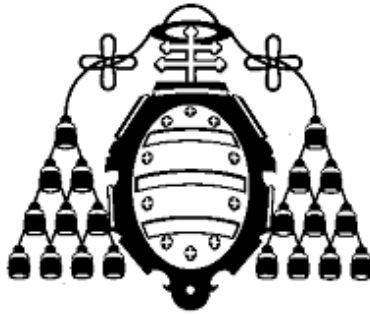


UNIVERSIDAD DE OVIEDO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
COMO ÓRGANO DE TUTELA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES

PROGRAMA DE DOCTORADO:
EL DERECHO FRENTE A LOS RETOS DEL SIGLO XXI

Autor: Pablo Álvarez Bertrand
Director: Ignacio Fernández Sarasola
Año: 2015



UNIVERSIDAD DE OVIEDO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
COMO ÓRGANO DE TUTELA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES

PROGRAMA DE DOCTORADO:
EL DERECHO FRENTE A LOS RETOS DEL SIGLO XXI

Autor: Pablo Álvarez Bertrand
Director: Ignacio Fernández Sarasola
Año: 2015



RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis	
Español: EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO ÓRGANO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	Inglés: THE "TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES" AS A FUNDAMENTAL RIGHTS WARRANTY INSTITUTION.
2.- Autor	
Nombre: PABLO ÁLVAREZ BERTRAND	DNI: -L
Programa de Doctorado: EL DERECHO FRENTE A LOS RETOS DEL SIGLO XXI	
Órgano responsable: DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO	

RESUMEN (en español)

El presente trabajo analiza el tratamiento dispensado a los derechos fundamentales durante la vida del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República, partiendo de la imposibilidad de dar respuesta al objetivo inicial de la investigación, que no era otro que establecer una Teoría General de los derechos fundamentales en el citado período histórico.

Para ello hemos adoptado la sistemática de estructurar la tesis en tres grandes bloques coincidentes, respectivamente, con los capítulos segundo, tercero y cuarto de la misma: un primer plano doctrinal, que se mueve en el ámbito de las ideas y que trata de analizar el debate generado en las Cortes Constituyentes de 1931 sobre la conveniencia de decantarse por una garantía política o, en su caso, por una garantía jurisdiccional de la Constitución. Una vez clarificada la naturaleza estrictamente jurisdiccional de la misma, el trabajo se traslada a un segundo plano, el normativo, estudiando las normas jurídicas reguladoras del Tribunal de Garantías Constitucionales en su competencia de resolución de los recursos de amparo, recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa y responsabilidad criminal, tanto en el ámbito constitucional como legal o reglamentario. Finalmente y, para completar el espectro, ha sido preciso abordar un tercer plano, al que optamos por denominar como institucional o práctico, en el que se ha analizado el trabajo desarrollado por el propio Tribunal en la resolución de los recursos de amparo, recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa y responsabilidad criminal, estructurado en un análisis objetivo, subjetivo, doctrinal y procedimental de la jurisprudencia.

Por otra parte, a estos tres bloques hemos considerado procedente añadirles, como herramienta introductoria, un cuarto que los preceda como capítulo primero. Con carácter previo



a averiguar cómo se desarrolló en la época la tutela práctica de los derechos fundamentales, resultaba obligado dar una visión teórica de la concepción que los constituyentes de 1931 barajaban respecto a éstos. Por ello decidimos abordar tanto la influencia de la doctrina extranjera en la plasmación de los derechos fundamentales realizada en la Constitución Republicana de 1931, como el propio modelo de derechos fundamentales contenido en dicha Constitución, lastrado por la problemática de la suspensión de los mismos contenida en el artículo 42 CR.

Para las conclusiones del trabajo nos ha resultado vital el análisis del ámbito objetivo del recurso de amparo en lo relativo a los derechos concretos susceptibles de protección que, a modo de *numerus clausus*, se contenían en el artículo 44 LOTGC. La exclusión de la lista de algunos de los derechos recogidos en el Capítulo I del Título III de la CR (los consignados en los artículos 35, 36, 40 y 41) tiene su explicación tras el análisis del Título III de la Constitución, denominado «Derechos y deberes de los españoles» y conocido como «parte dogmática» de la misma. Dentro de éste nos encontramos con dos capítulos, dedicado el primero de ellos a las «Garantías individuales y políticas» y el segundo a «Familia, economía y cultura».

El recurso de amparo, tal y como quedó definitivamente configurado gracias al artículo 44 LOTGC, sólo podía interponerse por vulneración de los derechos que éste contemplaba, que no eran otros que aquellos que denominaba «Garantías individuales» y que se identificaban con los estrictamente civiles, excluyendo por tanto a los que el propio capítulo denominaba «políticos» (que eran precisamente los que se contenían en los artículos 35, 36, 40 y 41). Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido «prestacional», que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II.

El significado de esto se traducía en una cierta incoherencia entre el planteamiento teórico que encontrábamos en la Constitución en materia de derechos y cómo quedó finalmente construido en la práctica el sistema de garantía de los mismos en su configuración legal a través del artículo 44 LOTGC. Es decir, si bien la Constitución española de 1931 se inspiró directamente en la Constitución de Weimar, formulando un cambio de valores que habían de ser objeto de protección constitucional, superando las concepciones liberales burguesas y avanzando hacia una concepción social, ello no obtuvo un refrendo práctico en el sistema de protección de derechos. Lo cierto es que el resultado final siguió arrojando reminiscencias de la concepción liberal al otorgar una clara preponderancia a los derechos civiles o de libertad frente



a los políticos y, por supuesto, frente a los prestacionales. El clásico *liberty and property* de la concepción liberal burguesa todavía no había sido totalmente superado. Esta importante conclusión se refrenda a la vista del análisis jurisprudencial efectuado en el capítulo cuarto del trabajo.

RESUMEN (en Inglés)

The paper analyzes the treatment given to fundamental rights during the life span of the “Tribunal de Garantías Constitucionales” of the Second Spanish Republic, based on the inability to respond to the initial target of the investigation, simply to establish a General Theory of fundamental rights in that historical period.

So we adopted the systematic structure of the thesis in three matching blocks, respectively, with the second, third and fourth in the same chapters: the first doctrinal level, moves in the realm of ideas and tries to analyze the debate generated in the “Cortes Constituyentes” of 1931 on whether to opt for a policy of political guarantee, or where appropriate, a jurisdictional guarantee of the Constitution. Having clarified the strictly jurisdictional nature of it, the work moves to explore the background, policy, studying the legal rules of the Court in its jurisdiction for the resolution of “recursos de amparo”, “recursos de inconstitucionalidad”, “cuestiones de competencia legislativa” and “responsabilidad criminal”, both in the constitutional field as legal or regulatory. Finally, to complete the spectrum, it was necessary to address a third field, which we refer to as institutional or practical, in which we analyzed the work done by the Court itself in the resolution of “recursos de amparo”, “recursos de inconstitucionalidad”, “cuestiones de competencia legislativa” and “responsabilidad criminal”, structured in an objective, subjective, doctrinal and procedural jurisprudence analysis.

On the other hand, these three blocks have seen fit to add, as an introductory tool, a preceding fourth as a first chapter. Prior to figuring out how it developed in the era practice protection of fundamental rights, it was obligatory to give a theoretical vision of the conception that the constituents of 1931 thought about these. Therefore we decided to address both the influence of foreign doctrine in the shaping of fundamental rights held in the Republican Constitution of 1931, as the very model of fundamental rights contained in the Constitution, burdened by the problems of suspension contained in Article 42 RC.



For the conclusions of the work we have found vital an objective field analysis of “Amparo” regarding specific rights susceptible of protection which, as *numerus clausus*, are contained in Article 44 LOTGC. The delisting of some of the rights contained in Chapter I of Title III of the CR (those contained in Articles 35, 36, 40 and 41) is explained after analysis of Title III of the Constitution, entitled “Rights and duties of the Spanish” and known as “dogmatic part” of it. Within these we find two chapters devoted the first one to “individual and political guarantees” and the second “Family, economy and culture”.

The application of “Amparo”, as was definitively set thanks LOTGC Article 44, could only be filed in violation of the rights it considered, which were none other than those called “individual guarantees” and strictly identified with civil rights, thus excluding those called in chapter “political” (which were precisely those contained in Articles 35, 36, 40 and 41). Moreover were also expressly excluded from “social based” content, all that were located in Chapter II.

The meaning of this translated into a certain inconsistency between the theoretical approach we found in the Constitution on rights and how was finally built in practice the system security thereof in its legal settings through Article 44 LOTGC. That is, although the Spanish Constitution of 1931 was directly inspired by the Weimar Constitution, formulating a change of values that were to be the subject of constitutional protection, overcoming the bourgeois liberal and moving towards a social concept, it did not get a practical endorsement in the rights protection system. The truth is that the end result continued to show reminiscent of the liberal conception by providing a clear preponderance of civil rights, or freedom rights, from political rights and, of course, against the social rights. The classic liberty and property of bourgeois liberal conception had not yet been fully overcome. This important conclusion is endorsed in view of jurisprudential analysis in the fourth chapter of the work.

ÍNDICE

ÍNDICE	3
AGRADECIMIENTOS	II
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	15
I. Objeto, método y fuentes	15
II. Líneas de investigación	22
III. Objetivos alcanzados	29
I. LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1931	33
I.1. Introducción	33
I.2. La influencia de la doctrina extranjera en la concepción de los derechos fundamentales de la Constitución de 1931	39
I.3. El modelo de derechos fundamentales en la Constitución de 1931	53
I.3.1. La superación del modelo liberal.	53
I.3.2. El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales	57
I.3.2.1. Derechos individuales	59
I.3.2.2. Derechos políticos	69
I.3.2.3. Derechos sociales	74
I.3.3. Condicionamiento para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionalmente reconocidos. La figura de la suspensión de las garantías constitucionales	82

2.	EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO ÓRGANO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN	97
2.1.	Introducción y antecedentes	97
2.2.	El modelo político. El Senado y los Consejos Políticos como alternativas al Tribunal de Garantías Constitucionales	107
2.2.1.	La gestación de la idea de un modelo de control político	107
2.2.2.	La cristalización en el debate parlamentario del Proyecto de Constitución de la posibilidad de optar por un modelo de control político	118
2.2.3.	Una vuelta de tuerca en el debate de la LOTGC. La postura de ELOLA	122
2.2.4.	El episodio final. La polémica Disposición Final de la LOTGC	128
2.3.	El modelo jurisdiccional	132
2.3.1.	La pugna inicial con el modelo de garantía política en la tramitación de la Constitución de 1931	132
2.3.2.	La recuperación de la senda del modelo de garantía jurisdiccional en el debate del Proyecto de Constitución	135
2.3.3.	Modelo norteamericano versus modelo europeo.	138
2.3.3.1.	Los partidarios del modelo norteamericano	139
2.3.3.1.1.	El germen de la postura en el debate constitucional	139
2.3.3.1.2.	Los continuadores durante el debate de la LOTGC	139
2.3.3.2.	Los partidarios del modelo europeo	147
2.3.3.2.1.	La postura de la Comisión en el debate constitucional	147
2.3.3.2.2.	La traslación del modelo austríaco al debate de la LOTGC	150
2.4.	El modelo de defensa de la Constitución finalmente elegido	159
3.	EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO TRIBUNAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS	171
3.1.	El recurso de amparo.	174
3.1.1.	Significado del «amparo» y razones de su introducción	174
3.1.1.1.	El conocimiento de la figura del juicio de amparo mejicano	177
3.1.1.2.	Fórmula de reacción frente a las violaciones de derechos que habían sido registradas en la dictadura de Primo de Rivera	179
3.1.1.3.	Impotencia de los mecanismos jurisdiccionales existentes para lograr la tutela de los derechos	182
3.1.2.	Antecedentes del amparo español	183
3.1.2.1.	El Derecho aragonés	184

3.1.2.2.	La Constitución mejicana de 1917 y la Constitución austríaca de 1920	186
3.1.3.	Regulación constitucional y legal. El problema de la doble instancia teórica	189
3.1.4.	Ámbito Objetivo del recurso. Peculiaridad del recurso de amparo previsto en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933	197
3.1.4.1.	Derechos susceptibles de amparo	197
3.1.4.2.	Actuaciones susceptibles de impugnación por la vía del recurso de amparo	205
3.1.4.3.	El recurso de amparo bajo los condicionantes establecidos en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933. Restricción y ampliación del objeto	206
3.1.5.	Ámbito subjetivo del recurso. Legitimación y órganos susceptibles de lesionar las garantías fundamentales	210
3.1.5.1.	Legitimación activa para interponer el recurso de amparo	210
3.1.5.2.	Legitimación pasiva. Órganos susceptibles de lesionar los derechos garantizados por el amparo	213
3.1.6.	Ámbito procedimental del recurso	214
3.1.6.1.	Interposición	216
3.1.6.2.	Tramitación.	217
3.1.6.3.	Resolución	217
3.1.6.4.	Recursos de amparo en aplicación de la Ley de Orden Público	219
3.2.	Demás modalidades de recurso acometidas por el TGC.	219
3.2.1.	Recurso de inconstitucionalidad	219
3.2.1.1.	Regulación constitucional y legal	219
3.2.1.2.	Ámbito objetivo del recurso	224
3.2.1.2.1.	Normas que podían ser objeto de un control de constitucionalidad	224
3.2.1.2.2.	Parámetro de la constitucionalidad de las normas objeto de impugnación	225
3.2.1.3.	Ámbito subjetivo del recurso	229
3.2.1.3.1.	Legitimación activa	230
3.2.1.3.2.	Legitimación pasiva.	234
3.2.1.4.	Ámbito procedimental del recurso	236
3.2.1.4.1.	Actos preliminares del Recurso	236
3.2.1.4.2.	Interposición y admisión a trámite del Recurso	240

3.2.1.4.3.	Tramitación del Recurso	241
3.2.1.4.4.	Resolución del Recurso	242
3.2.1.4.5.	Otras cuestiones vinculadas al procedimiento	243
3.2.2.	Cuestiones de competencia legislativa.	247
3.2.2.1.	Regulación constitucional y legal	247
3.2.2.2.	Ámbito objetivo del recurso	252
3.2.2.3.	Ámbito subjetivo del recurso	254
3.2.2.4.	Ámbito procedimental del recurso	256
3.2.3.	Responsabilidad criminal	262
3.2.3.1.	Regulación constitucional y legal	262
3.2.3.2.	Ámbito objetivo del recurso	268
3.2.3.3.	Ámbito subjetivo del recurso	269
3.2.3.4.	Ámbito procedimental del recurso	272
4.	LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:	
	TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	277
4.I.	La jurisprudencia dictada en recursos de amparo	280
4.I.I.	La jurisprudencia revisora de sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público.	283
4.I.I.I.	Ámbito Objetivo.	287
4.I.I.I.1.	Artículo 28 CR (garantías penal y procesal del ciudadano)	289
4.I.I.I.2.	Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)	291
4.I.I.I.3.	Artículo 34 CR (libertad de expresión).	294
4.I.I.I.4.	Artículo 38 CR (derecho de reunión y manifestación)	301
4.I.I.I.5.	Participación en huelga	302
4.I.I.2.	Ámbito Subjetivo	305
4.I.I.2.1.	Sujeto activo	305
4.I.I.2.2.	Sujeto pasivo	309
4.I.I.3.	Contenido doctrinal	311
4.I.I.3.1.	Los hechos que son susceptibles de ser sancionados penalmente no pueden serlo gubernativamente	311
4.I.I.3.2.	No aplicación del principio solve et repete	313
4.I.I.3.3.	Mala praxis administrativa y consecuente carga probatoria para la Autoridad Pública en la tramitación de los expedientes conducentes a la imposición de sanciones en materia de orden público.	314

4.I.1.4. Ámbito procedimental	317
4.I.2. La jurisprudencia relativa a las multas impuestas en virtud de la Ley de Defensa de la República. Un <i>tertium genus</i>	318
4.I.2.1. Ámbito Objetivo.	320
4.I.2.2. Ámbito Subjetivo	323
4.I.2.2.1. Sujeto activo	323
4.I.2.2.2. Sujeto pasivo	326
4.I.2.3. Contenido doctrinal	327
4.I.2.4. Ámbito Procedimental	328
4.I.3. La jurisprudencia dictada ante recursos de amparo ordinarios	329
4.I.3.1. Ámbito Objetivo.	331
4.I.3.1.1. Autos y Providencias de inadmisión. Sentencias desestimato- rias cuyo contenido induce a la no admisión a trámite	332
4.I.3.1.2. Tratamiento de los derechos fundamentales	335
4.I.3.1.2.1. Artículo 28 CR (garantías penal y procesal del ciudadano).	335
4.I.3.1.2.2. Artículo 31 CR (libertad de circulación y residencia), en conexión con el artículo 42 (prohibición absoluta de extrañamiento o deportación de los españoles)	338
4.I.3.1.2.3. Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)	342
4.I.3.1.2.4. Artículo 39 CR (libertad de asociación y sindicación)	346
4.I.3.1.2.5. Párrafo quinto del artículo 44 CR (intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas)	347
4.I.3.2. Ámbito Subjetivo	350
4.I.3.2.1. Sujeto activo	350
4.I.3.2.2. Sujeto pasivo	352
4.I.3.3. Contenido doctrinal	353
4.I.3.3.1. Aplicación estricta por parte del Tribunal de los requisitos de admisión a trámite de los recursos	354
4.I.3.3.2. Aplicación literal de los preceptos supuestamente vulnerados que tiene como consecuencia una interpretación restrictiva de los derechos fundamentales invocados. Reminiscencias de la concepción liberal burguesa de los derechos fundamentales	355

4.1.3.4. Ámbito Procedimental	360
4.2. La jurisprudencia emanada del TGC en el resto de sus ámbitos competenciales. Su incidencia sobre los derechos fundamentales	362
4.2.1. La jurisprudencia en recursos de inconstitucionalidad	365
4.2.1.1. Ámbito objetivo	365
4.2.1.1.1. Artículos 2 y 25 CR (Principio de igualdad)	365
4.2.1.1.2. Artículos 33 y 44 CR (libertad de industria y comercio e intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas)	374
4.2.1.1.3. Artículos 40 y 41 CR (mérito y capacidad en el nombramiento de empleados públicos; inamovilidad de los mismos)	376
4.2.1.2. Ámbito subjetivo.	377
4.2.1.2.1. Sujeto Activo	377
4.2.1.2.2. Sujeto Pasivo	379
4.2.1.3. Contenido doctrinal	379
4.2.1.3.1. Predominio del derecho estatal sobre el de las regiones autónomas	380
4.2.1.3.2. El TGC carecía de facultades para emitir dictámenes sin trascendencia en los casos que requieren de su intervención	381
4.2.1.3.3. El TGC había de aplicar la legislación vigente en el momento de dictar el fallo	382
4.2.1.3.4. Inconstitucionalidad formal y material y efectos de las sentencias.	382
4.2.1.3.5. El Estatuto de Autonomía como parámetro de constitucionalidad de una ley estatal	384
4.2.1.4. Ámbito procedimental	385
4.2.2. La jurisprudencia en cuestiones de competencia legislativa.	386
4.2.2.1. Ámbito Objetivo.	390
4.2.2.2. Ámbito Subjetivo	392
4.2.2.3. Contenido doctrinal	393
4.2.2.4. Ámbito procedimental	395
4.2.3. La jurisprudencia en causas de exigencia de responsabilidad criminal.	397
4.2.3.1. Ámbito Objetivo.	398
4.2.3.2. Ámbito Subjetivo	400
4.2.3.3. Contenido doctrinal	400
4.2.3.4. Ámbito procedimental	403

CONCLUSIONES	405
APÉNDICE: CUADRO DE SENTENCIAS	437
BIBLIOGRAFÍA	483
1. Fuentes documentales	485
2. Fuentes bibliográficas	487
3. Bibliografía específica	493

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría hacer uso de estas breves líneas para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado, de una u otra manera, en la realización del presente trabajo.

Con carácter preferente debo hacer una mención al Profesor Dr. Ignacio Fernández Sarasola, director de esta investigación, con el que me considero en deuda por la orientación, el seguimiento y la supervisión continua de la misma, pero sobre todo por la motivación y el apoyo recibido a lo largo de estos años que han cimentado las bases de una sólida amistad.

Especial reconocimiento merece por mi parte el interés mostrado hacia mi trabajo por el Profesor Dr. Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, verdadero maestro de la especialidad y fuente de inspiración para esta investigación.

Quisiera hacer extensiva mi gratitud a los docentes del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, por todas las enseñanzas recibidas y a mis compañeros Letrados del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, por haber soportado estoicamente mis disertaciones sobre un tema que les era tan distante.

Finalmente un agradecimiento muy especial merece la comprensión, paciencia y el ánimo recibido de mi familia y amigos. Para ellos mi reconocimiento más íntimo.

A todos ellos, muchas gracias.

ABREVIATURAS

ATGC	Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales.
CR	Constitución de la II República, de 9 de diciembre de 1931.
EJGP	Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional.
LDR	Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931.
LOP	Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933.
LOTGC	Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933.
LRCPR	Ley reguladora del Procedimiento para exigir la Responsabilidad Criminal del Presidente de la República, de 1 de abril de 1933.
RTGC	Reglamento del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 8 de diciembre de 1933.
ROTGC	Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de abril de 1935.
TGC	Tribunal de Garantías Constitucionales.

INTRODUCCIÓN

I. OBJETO, MÉTODO Y FUENTES

La elaboración de la presente tesis doctoral tiene su antecedente más inmediato en el trabajo de investigación realizado para la obtención de la suficiencia investigadora, no siendo posible su total comprensión sin la obligada vinculación a éste. Lo cierto es que con la tesis se ha pretendido profundizar en diversos aspectos que, por cuestiones de tiempo y espacio, bien carecieron de un debido tratamiento en el trabajo primigenio, bien fueron omitidos en el contexto del mismo.

Por tanto, dicho trabajo de investigación, denominado «El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales. El Recurso de Amparo», constituye el corazón latente de la presente tesis doctoral, en la cual hemos dirigido nuestros esfuerzos a tratar de iluminar la gran mayoría de los interrogantes que quedaron sin respuesta en el trabajo originario.

Merced a la lectura del trabajo de investigación, efectuada ante el Tribunal con fecha 8 de junio de 2011 sin duda comprendimos con claridad la conveniencia y oportunidad de proseguir la labor iniciada con el mismo. Nos congratulamos de haber sido instados por los tres miembros del Tribunal a semejante tarea y recordamos especialmente sus palabras cuando señalaron que, a la vista de las conclusiones mostradas en el trabajo, se abrían tantos nuevos interrogantes que sólo cabría continuar adelante para solventarlos mediante la conversión del mismo en una tesis doctoral que tuviera por objeto «El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales».

A lo largo de casi seis años de trabajo intermitente, condicionado por las obligaciones laborales que nos han impedido una dedicación más regular, hemos tratado de transformar la semilla inicial en un producto más acabado y completo, plasmado en el texto que ahora se presenta.

La decisión sobre la línea de investigación a seguir surgió, dentro de un abanico que contemplaba diversas alternativas, gracias a las inestimables sugerencias del tutor,

el Profesor Dr. D. Ignacio Fernández Sarasola, del Área de Derecho Constitucional del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, en el intento de hallar un campo de investigación que pudiera resultar atractivo en la actualidad y que, simultáneamente, hubiera tenido hasta ahora un escaso tratamiento en la bibliografía especializada.

Si bien debido a nuestra experiencia profesional en el campo de la abogacía pública habría resultado más sencillo y natural decantarnos por el estudio de temas directamente vinculados con el Derecho Administrativo de índole práctica, el ansia de un conocimiento más exhaustivo de otro área del Derecho que siempre nos había resultado interesante condujo a la decisión final por el Derecho Constitucional. Dentro del vasto ámbito del mismo, ante la diversidad de materias optamos por una disciplina, la Historia Constitucional que, en palabras del profesor VARELA, ha de ser definida como una disciplina histórica que ha centrado su objeto en la génesis y el desarrollo de la Constitución del Estado liberal y liberal-democrático.¹

Inicialmente, en la génesis del trabajo de investigación procedimos como hipótesis de partida a tratar de averiguar si era factible extraer una Teoría General de los Derechos Fundamentales a la vista de la lectura de la jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República y, para ello, acometimos la lectura de diversas obras generales y artículos que centraban su contenido tanto sobre la metodología general común a todo trabajo de investigación,² como sobre la específica que afecta al campo de la Historia Constitucional.³

¹ El citado concepto fue definido por el profesor VARELA en el que probablemente sea el trabajo metodológico más destacado de los realizados en España hasta la fecha. VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», *Historia Constitucional*, n.º 8, 2007. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, pág. 245. El texto fue previamente objeto de publicación en francés, en el número 68 de la *Revue Française de Droit Constitutionnel*, octubre de 2006. Igualmente lo encontramos publicado ese mismo año en italiano en el número 12 del *Giornale di Storia Costituzionale*.

² Entre las mismas no podemos dejar de destacar la obra clásica del profesor UMBERTO ECO, utilizada por varias generaciones de doctorandos. ECO, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Gedisa, Barcelona, 2001. Con carácter reciente, en el ámbito jurídico se han publicado algunas obras metodológicas interesantes, como: WITKER, J., *Cómo elaborar una tesis en Derecho*, Civitas, Madrid, 1986; CUERDA RIEZU, A., *Cum Laude. Guía para realizar una tesis doctoral en Derecho*, Tecnos, Madrid, 2008.

³ Básicamente nos ha sido muy útil la lectura de los siguientes: VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», *op.cit.*, págs. 245 a 259; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Sobre el objeto y el método de la historia constitucional española», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 5, 2008; FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La historia constitucional: Método e Historiografía a la luz de un bicentenario Hispánico», *Forum historiae iuris*, 2009. <<http://www.forhistiur.de/zitat/0906sarasola.htm>>. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Conceptos de Constitución en la Historia», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 487 a 492. Sobre los riesgos de abordar el estudio de las Constituciones como objeto de estudio del derecho positivo y no como objeto de análisis para la Historia Constitucional resultan muy clarificadoras

Sin embargo y, en contra de las previsiones iniciales, fue el paso del tiempo el que se encargó de confirmar lo inabarcable de la tarea acometida, obligándonos a restringir el campo de investigación para limitar el mismo al análisis de los recursos de amparo planteados ante el Tribunal, con el consiguiente abandono de la empresa inicialmente abordada. Sin duda el hecho de comprobar como sin el previo análisis de la jurisprudencia que el Tribunal había elaborado con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa y causas de responsabilidad criminal resultaba imposible albergar un conocimiento exhaustivo y completo de la materia analizada, nos obligó a reconsiderar el objetivo inicial, conformándonos con dirigir nuestros esfuerzos hacia el recurso de amparo y la jurisprudencia derivada del mismo.

Finalmente, una vez analizada toda la obra jurisprudencial del Tribunal, hemos podido constatar como parte del resultado final de la tesis la inexistencia de material suficiente para la elaboración de una Teoría General de los Derechos Fundamentales y hemos optado por centrar el objeto de ésta en un análisis de la vertiente del Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales, como seguidamente tendremos ocasión de explicar.

Por cuestiones de coherencia metodológica adoptamos en su momento la decisión de estructurar la investigación en tres grandes bloques que estuvieran interrelacionados y secuenciados de manera lógica en el decurso de la labor investigadora. Por las mismas razones entendemos que esta estructura posee una coherencia discursiva que se revela igualmente idónea para la tesis doctoral y, por ello, hemos considerado adecuado su mantenimiento.

En este sentido hemos de señalar que el trabajo primigenio poseía un primer plano doctrinal, que se movía en el ámbito de las ideas y que trataba de explicar el debate generado en las Cortes Constituyentes de 1931 sobre la mayor o menor conveniencia de decantarse por una garantía política o, en su caso, por una garantía jurisdiccional de la Constitución. Una vez clarificada la naturaleza estrictamente jurisdiccional del órgano, el trabajo se trasladaba a un segundo plano, el normativo, estudiando las normas jurídicas reguladoras del Tribunal de Garantías Constitucionales en su competencia de resolución de los recursos de amparo, tanto en el ámbito constitucional como legal o reglamentario. Finalmente y, para completar el espectro, fue preciso abordar un tercer plano al que optamos por denominar como institucional o práctico, en el que se intentó analizar el trabajo desarrollado por el propio Tribunal en la resolución de los

las palabras del profesor FERNÁNDEZ SARASOLA en MARTÍNEZ CUADRADO, M.; ÁLVAREZ CONDE, E.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I.; PÉREZ CALVO, A.; «Comisión sobre aspectos históricos, metajurídicos en general y de Derecho Comparado referentes al Derecho Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 21, 2008, págs. 110 a 114.

recursos de amparo, centrándolo en un análisis objetivo, subjetivo, doctrinal y procedimental de las sentencias del mismo.⁴

En la tesis doctoral que ahora presentamos hemos intentado profundizar en lo anteriormente descrito, sin abandonar la senda ya trazada, mediante la búsqueda de un triple objetivo. En primer lugar, efectuar una ordenación del plano doctrinal que confiera una mejor explicación a la evolución del plano de las ideas jurídicas. En segundo lugar, conseguir una ampliación del plano normativo, que hasta ahora estaba centrado fundamentalmente en el ámbito del recurso de amparo y ahora se ha incrementado con el estudio de la normativa relativa a recurso de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa y causas de responsabilidad criminal. Finalmente y, como objetivo primordial, alcanzar un estudio más detallado del plano institucional, completando el análisis jurisprudencial con el estudio de las sentencias que no habían podido ser diseccionadas en su momento por las razones ya expuestas.

Por otra parte, a estos tres bloques ya conocidos hemos considerado procedente añadirle un cuarto que los preceda, porque siempre hemos pensado que no debe tratar de construirse un edificio sin la ayuda de unos cimientos sólidos. En el caso que nos ocupa, si bien podríamos considerarlo igualmente enclavado en el plano de las ideas, con carácter previo a averiguar cómo se desarrolló en la época la tutela práctica de los derechos fundamentales, resultaba obligado dar una visión, siquiera somera, de la concepción que los constituyentes de 1931 barajaban respecto a éstos. Por ello decidimos acometer un primer capítulo en el que se describiera tanto la influencia de la doctrina extranjera en la plasmación de los derechos fundamentales realizada en la CR, como el propio modelo de derechos fundamentales contenido en la Constitución de 1931. La elaboración del mismo nos ha facilitado enormemente la explicación de algunas cuestiones que luego tuvieron reflejo en la actividad del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Desde el punto de vista de las fuentes empleadas, para la primera parte de la tesis, que abarcaría los dos primeros capítulos, hemos tratado de apoyarnos en la utilización de fuentes directas, buscando el equilibrio necesario entre la perspectiva normativo-institucional⁵

⁴ VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», *op.cit.*, págs. 246 a 249.

⁵ En ella incluimos lo siguiente: Anteproyecto, Proyecto y texto definitivo de la Constitución de 9 de diciembre de 1931; Anteproyecto, Proyecto y texto definitivo de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, Reglamento de 8 de Diciembre de 1933 y Reglamento Orgánico del mismo, de 6 de abril de 1935; Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931; Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933 y Ley Reguladora del Procedimiento para exigir la Responsabilidad Criminal del Presidente de la República, de 1 de abril de 1933.

y la doctrinal.⁶ Todo ello ha permitido alcanzar una visión de conjunto del órgano suficientemente amplia como para formular algunas conclusiones sobre el mismo, procurando en todo momento evitar el común error que en ocasiones se comete en las disciplinas de raíz histórica, que no es otro que contemplar las instituciones con conceptos jurídicos más propios del momento presente que del período histórico analizado (fenómeno comúnmente conocido como «presentismo»⁷).

Debemos confesar como falta asumida que en el planteamiento inicial, la primera parte de la tesis, al contrario de lo que sucedía con la segunda y la tercera, presentaba un desarrollo metodológico mucho más horizontal que transversal, quizá influida por el pulso de los vibrantes debates parlamentarios, que nos condujeron a escoger un enfoque de los conceptos basado más en un criterio cronológico que en el que resultaría procedente, por categorías o materias. Sin duda, al tratarse de una temática singular, si bien con ramificaciones diversas, la cuestión de la dualidad garantía política *versus* garantía institucional debía ser estudiada a través de su evolución en el tiempo, más que mediante sus conexiones con otras problemáticas igualmente abordadas en los debates.

Sin embargo y, tras una profunda reflexión sobre la sistemática general de la tesis, ha sido precisamente ahora cuando hemos entendido oportuno abordar una reestructuración de este primer bloque del trabajo. Para ello hemos añadido el ya mencionado primer capítulo en el que se describe la concepción de los derechos fundamentales para los constituyentes de 1931 y, por otra parte, hemos modificado el segundo capítulo evitando seguir un orden cronológico y dividiendo el análisis del TGC como órgano de defensa de la constitución en dos grandes epígrafes descriptivos de las dos principales tendencias de la época: modelo político y modelo jurisdiccional.

Cierto es que en esta ardua tarea nos hemos apoyado en la mayor facilidad de consulta de los debates de los constituyentes, gracias a la reciente publicación en soporte informático de los Diarios de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española. Hasta ahora éstos debían ser objeto de examen mediante el visionado de fotocopias de los documentos originales, con la consiguiente dificultad de lectura que

⁶ Nos referimos a los diarios de sesiones parlamentarias y monografías especializadas escritas por los protagonistas directos de la época.

Aquí hemos de hacer una referencia expresa a un artículo de GARCÍA CANALES que nos permitió encontrar referencias bibliográficas de extraordinario interés para el campo de investigación abordado: GARCÍA CANALES, M., «La Constitución Española de 1931 y su aplicación (Bibliografía comentada)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 209 a 278.

⁷ VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», *op. cit.*, págs. 256 a 259.

todo ello llevaba aparejado, ya que los mismos habían sido microfilmados años atrás con una calidad bastante deficiente.

Una vez perfiladas las características del Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de garantía jurisdiccional, en su momento acometimos una segunda parte del estudio con la intención de analizar su papel como órgano de tutela de los derechos fundamentales. Para ello la metodología seguida también tuvo como basamento la dualidad de perspectivas (normativo-institucional y doctrinal) y la utilización de fuentes directas pero, contrariamente a lo realizado en la primera parte, aquí se buscó diseccionar la mecánica de funcionamiento del recurso de amparo mediante una serie de cortes transversales (ámbitos objetivo, subjetivo y procedimental) a través de los cuales fue efectuado un análisis conjunto de toda la normativa reguladora, en lugar de seguir un criterio puramente cronológico. De ahí que las conclusiones que se fueron extrayendo se hicieron constar en cada uno de los apartados, en vez de proseguir con la sistemática anterior de elaboración de unas conclusiones finales como colofón a una previa exposición en orden cronológico.

En el trabajo que ahora presentamos esta cuestión se aborda en el capítulo tercero bajo la denominación de «El Tribunal de Garantías Constitucionales como Tribunal de defensa de los derechos». En él hemos ampliado el campo de estudio al ámbito normativo del funcionamiento del recurso de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa y causas de responsabilidad penal de autoridades, empleando una metodología idéntica a la que fue utilizada en el recurso de amparo (compartiendo las perspectivas normativo-institucional y doctrinal), en nuestra búsqueda por determinar la posible incidencia de los primeros en el ámbito de los derechos fundamentales.

La razón por la cual nos hemos limitado a reflejar el análisis normativo de estos tres procedimientos es muy simple: son aquellos en los que existe alguna jurisprudencia del TGC. El resto de competencias del Tribunal recogidas en la CR no llegaron a ponerse en práctica por el mismo, por lo que carecería de sentido detenernos en una explicación de procedimientos que, en realidad, no son más que un mero instrumento metodológico para abordar el análisis de las sentencias en el último capítulo de la tesis.

Finalmente, una vez conocido el modelo teórico de funcionamiento del Tribunal en materia de amparo tal y como se podía llegar a esbozar mediante el análisis de la normativa disponible, era el momento de abordar una tercera parte que pudiera otorgar una perspectiva práctica, es decir, cómo se llegó a traducir el modelo que normativamente se había trazado en un Tribunal que cobró vida a través de una jurisprudencia propia y reconocible. De todas las labores realizadas ésta probablemente fue la más

interesante de acometer. Sin embargo no debemos omitir el hecho de que para ello partíamos con la desventaja inicial más que evidente de no disponer de un objeto de estudio perfecto y completo al no haberse conservado la totalidad de la obra del TGC.

Para el análisis de las Providencias, Autos y Sentencias dictadas por el Tribunal, tuvimos que valernos en su momento de una combinación de fuentes directas⁸ e indirectas⁹ que, desgraciadamente, no nos permitieron conocer más que una parte, mayor o menor pero a todas luces incompleta, de la labor desarrollada por el órgano. A pesar de ello, hemos de decir que el volumen de jurisprudencia consultada, perfectamente visible gracias al Apéndice que incorporamos al objeto de facilitar la comparativa, se reveló más que suficiente para poder establecer conclusiones sobre el tratamiento de los derechos fundamentales llevado a cabo por el Tribunal en el ámbito del recurso de amparo.

Como dato importante cabe señalar que los escasos trabajos científicos que hasta el momento se habían llevado a cabo en la materia partían de una base de sentencias más reducida que la que utilizamos. La razón de que nuestro estudio cuente con una base documental más amplia tiene como punto de partida la recepción en las dependencias del Tribunal Constitucional el día 28 de noviembre de 1991 del Libro de Registro y de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales, que había permanecido hasta entonces ignorado en el Archivo del Tribunal Supremo. Esa documentación fue objeto de publicación por la Comunidad de Madrid en 1999 y nos ha permitido elaborar el presente trabajo disponiendo de un respaldo documental más sólido.¹⁰

De cara a completar este último bloque de la investigación en el ámbito de la tesis doctoral, materializado en el cuarto capítulo bajo el título de «La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales: tratamiento de los derechos fundamentales», ha resultado indispensable en primer lugar efectuar una revisión de las fuentes directas para tratar de obtener un cuerpo de jurisprudencia que otorgue la máxima fiabilidad

⁸ Hablamos de la jurisprudencia recogida en: *Gaceta de Madrid* (1697-31/03/1934). <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php>; *Gaceta de Madrid: Diario Oficial de la República* (01/04/1034-08/11/1936). <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php>; *Gaceta de la República: Diario Oficial* (10/11/1936-28/03/1939). <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php>.

⁹ Nos ha sido de inestimable ayuda la utilización del Libro de Actas del Tribunal, en el que se recogen muchas sentencias que no fueron objeto de publicación en los boletines oficiales: UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUEN-DA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1999, págs. 703 a 876. En el mismo sentido, las labores de rastreo archivístico en búsqueda de posibles nuevas sentencias ya han sido realizadas previamente por otros autores como BASSOLS COMA y GARCÍA RUÍZ, de cuyos trabajos previos nos hemos beneficiado: BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981. GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980.

¹⁰ UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUEN-DA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit.

a la investigación efectuada. Una vez constatada la imposibilidad de obtener más sentencias y, siendo consciente de las limitaciones mencionadas en el párrafo anterior, hemos procedido al análisis exhaustivo no sólo de las sentencias dictadas en recursos de amparo, sino también de las relativas a recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia o responsabilidad penal de autoridades, rastreando cualquier posible presencia en las mismas de un tratamiento autónomo de los derechos fundamentales. Los resultados han sido satisfactorios en el caso de los recursos de inconstitucionalidad y de menor relevancia en los otros dos procedimientos.

II. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

Si bien el número de cuestiones que han sido abordadas dentro del ámbito de la tesis es extraordinariamente elevado, cabe destacar tan sólo cinco líneas maestras que nos parecen especialmente interesantes por su inmenso calado. Estas destacan por su carácter en cierto modo desmitificador de algunos puntos que atañen a la labor de un órgano, el Tribunal de Garantías Constitucionales, creado en lo que podríamos considerar la adolescencia de la Justicia Constitucional en Europa (entendiendo que la infancia quizá debiera ubicarse en la Constitución de Weimar, de 11 de agosto de 1919) como consecuencia de la imperiosa necesidad de salvaguardar la Constitución frente al legislador, partiendo de una visión del mismo desprovista de su antigua omnipotencia.

Aunque es cierto que en las primeras fases de la investigación, focalizada sobre la figura del recurso de amparo, ya se habían otorgado algunas soluciones a los interrogantes iniciales, siendo la más destacada la imposibilidad de elaborar una Teoría General de los Derechos Fundamentales derivada del tratamiento dispensado a éstos por el TGC, sin duda las nuevas investigaciones que hemos acometido con el análisis de todos los procedimientos ante el TGC han contribuido a que se puedan ofrecer respuestas más fundamentadas y concluyentes que las anteriores.

1.º Mediante la combinación del estudio de los modelos históricos de fundamentación de los derechos (historicista, iusnaturalista y positivista) con el análisis de las concepciones históricas basadas en la tipología del objeto de los derechos fundamentales, hemos tratado de reflejar el trascendental cambio que supuso la superación del modelo liberal hacia las concepciones democrática y social, mediante la constitucionalización de los derechos fundamentales en la Constitución de 1931.

Para ello resultaba necesario efectuar un análisis detenido del nacimiento de la preocupación por el problema social, con un estudio de las causas que llevaron a una

nueva concepción de los derechos, incidiendo en el caso español en las reformas de finales del siglo XIX a través del reflejo de las ideas de GINER, AZCÁRATE y POSADA, con una referencia ineludible al «Grupo de Oviedo».

En el mismo sentido, para dotar de un punto de referencia a estas nuevas tendencias, optamos por el análisis de los antecedentes constitucionales que condujeron a este punto de inflexión (Weimar y Méjico, fundamentalmente) y, por encima de todo, de los antecedentes doctrinales extranjeros que habían sido asumidos por los autores patrios en la recepción de las nuevas ideas.

Desde un punto de vista doctrinal, a través de las memorias de cátedra de AYALA, LLORENS y PÉREZ SERRANO hemos podido comprobar que la formación intelectual de nuestros autores tuvo como pilares fundamentales la influencia francesa y, quizá en mayor medida, la alemana. Para ello hemos analizado tanto la formación académica de los nombres más importantes de la doctrina española de la época, así como las traducciones efectuadas y la asimilación de ideas demostrada a través de sus obras más importantes.

Como refuerzo de nuestra tesis sobre la influencia germánica nos hemos ayudado de las publicaciones aparecidas en la Revista de Derecho Público, ilustrativas del respeto casi reverencial a los formalistas alemanes, así como de un interés manifiesto por los antipositivistas de ese mismo país. Todo ello reforzado por la relevancia de las figuras de HELLER, SMEND y su asimilación en España a través de la obra de LLORENS.

Para concluir la prueba del reflejo de la doctrina extranjera sobre la concepción de los derechos fundamentales que iba a ser posible extraer de la Constitución de 1931, nada mejor que verificar esa influencia a través de las citas a dichos autores extraídas de los debates parlamentarios.

Todo ello nos ha permitido comprender las razones que llevaron a plasmar un catálogo de derechos especialmente novedoso en el ámbito de la incorporación de los derechos sociales en el Capítulo II del Título III bajo la denominación de «Familia, Economía y Cultura» y no exento de novedades igualmente en el ámbito de los derechos políticos (sufragio femenino, derecho de sindicación y catálogo de derechos y deberes de los funcionarios públicos) e incluso en el tratamiento de los derechos individuales (nuevas concepciones del principio de igualdad, la libertad religiosa y, principalmente, del derecho de propiedad).

2.º La consulta del debate que se suscitó entre el 25 y el 27 de noviembre de 1931 en las sesiones de discusión del Título IX de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (por entonces Título X del Proyecto) nos permite conocer a día de hoy las enormes reticencias existentes por entonces tanto hacia un modelo puro de garantía política,

como hacia uno de garantía jurisdiccional de la Constitución. De manera sintética se puede concluir la existencia de tres posturas claramente enfrentadas entre los parlamentarios: una primera, la de los descontentos, derivada de las enmiendas presentadas por XIRAU y FRANCO LÓPEZ, que preconizó con escaso éxito un intento de imposición del modelo de garantía política encarnado en la resurrección del Senado y los Consejos Técnicos. Una segunda, la encabezada por ROYO VILLANOVA, que propuso un modelo de garantía jurisdiccional basado en el norteamericano, con una defensa de la Constitución desarrollada a través de la judicatura ordinaria, que presentaba grandes similitudes con el modelo establecido en el Proyecto de Constitución de la I República Española de 1873. Finalmente, la tercera postura, a la postre prevalente, fue la encarnada por el Dictamen de la Comisión, que partía de la idea del establecimiento de un Tribunal *ad hoc*, basado en el sistema austríaco de garantía jurisdiccional de la Constitución, que se llevaría a la práctica con influencias diversas del Tribunal de Conflictos Francés y del Amparo Mejicano. Es así, de esta manera, como fue gestada la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República.

En consecuencia debemos hablar de la presencia histórica en nuestro país de dudas razonables respecto al modelo de defensa de la Constitución a elegir. Las dudas generadas en el debate constitucional se trasladaron igualmente a los debates de aprobación de la LOTGC, de 14 de junio de 1933. En nuestra opinión, la prueba palpable de ello se constata en dos momentos críticos que pudieron cambiar el signo de la historia: el primero de ellos fue el de la redacción del artículo 118 del Proyecto de Constitución¹¹ (luego retirado en el texto final) y el segundo de ellos tendría lugar en el transcurso del debate a la totalidad del texto de la LOTGC.

Pero, entonces, ¿cuál fue finalmente el modelo de defensa de la Constitución elegido? Para responder a esta cuestión deben dejarse de lado los debates y ceñirnos al esquema normativo marcado por la Constitución de 1931, la LOTGC y el ROTGC. A resultas del mismo, entendemos que se optó con claridad por la garantía jurisdiccional y no por la política, mediante la instauración de un sistema de jurisdicción concentrada según los dictados del modelo austríaco, encarnada en un órgano, el TGC, al que se le encomendaron, entre otras, las funciones de control de constitucionalidad de las leyes y amparo frente a la vulneración de los derechos fundamentales.

¹¹ Artículo 118 Proyecto de Constitución: «Si el Tribunal de Garantías Constitucionales considera que una ley es contraria a la Constitución, la denunciará en un informe motivado al Presidente de la República, el cual la devolverá al Parlamento para que la revise. Revisada por el Parlamento, el Presidente de la República podrá confirmar el acuerdo o someter la ley a referéndum.

Entre tanto, quedarán en suspenso los efectos de la ley».

Si efectuamos un repaso de las características del modelo planteado en España podremos observar cómo se encuentra mucho más cerca del modelo austríaco de control de constitucionalidad que del norteamericano, ya que en lo relativo a sujeto, objeto y órgano de control la similitud con el primero y consiguientes divergencias con el segundo eran más que evidentes. Las únicas reminiscencias del modelo norteamericano se podrían encontrar en el estudio de los efectos de las sentencias, pero esto no justificaría de por sí el rechazo a incardinar el modelo español dentro de la tradición europea.

3.º En nuestra opinión, la Constitución de 1931 destacó, entre otras muchas cosas, por ser capaz de aunar en un mismo título (el IX) los mecanismos que hacen posible que hablemos de una supremacía de la Constitución tanto en la teoría como en la práctica. Mediante el establecimiento de un procedimiento de reforma en el artículo 125¹² se pretendía lograr la tan ansiada separación entre poder constituyente y poder constituido que marcaba la frontera entre la norma constitucional y el resto, puesto que se consideraba que la supremacía constitucional requería también rigidez. Una vez garantizado ese plano teórico de la supremacía de la Constitución, con el establecimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales en el artículo 121¹³ se trasladó al campo de la práctica la garantía de dicha supremacía.

¹² Artículo 125 CR: «La Constitución podrá ser reformada:

a) A propuesta del Gobierno.

b) A propuesta de la cuarta parte de los miembros del Parlamento.

En cualquiera de estos casos, la propuesta señalará concretamente el artículo o los artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse; seguirá los trámites de una ley y requerirá el voto, acorde con la reforma, de las dos terceras partes de los Diputados en el ejercicio del cargo, durante los cuatro primeros años de vida constitucional, y la mayoría absoluta en lo sucesivo.

Acordada en estos términos la necesidad de la reforma, quedará automáticamente disuelto el Congreso y será convocada nueva elección para dentro del término de sesenta días.

La Cámara así elegida, en funciones de Asamblea Constituyente, decidirá sobre la reforma propuesta, y actuará luego como Cortes ordinarias».

¹³ Artículo 121 CR: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de:

a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.

b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas y los de éstas entre sí.

d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República.

e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.

f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República».

Tomando como punto de referencia el ejemplo de la Constitución de Cádiz de 1812, si en aquélla la respuesta a los ataques que se podían plantear contra la misma era, necesariamente, de naturaleza política en atención al origen de éstos, en la Constitución de 1931 se planteó por vez primera la idea de un modelo defensivo de fundamentación jurídica residenciado en los pilares de la reforma constitucional y el Tribunal de Garantías. Profundizando en esa analogía con la Constitución de 1812, ambas supusieron una ruptura con los esquemas del pasado y, por tanto, en las dos fue necesario configurar mecanismos de garantía que tratasen de cerrar el paso a los ataques que frente a las mismas se iban a llevar a cabo por sus detractores. Sin embargo, la diferencia entre ambas es clara, mientras que en la de 1812 la respuesta fue de origen esencialmente político, en la de 1931 se iba a proceder a la introducción de mecanismos de índole jurídica.

Pues bien, situados en ese plano de garantía jurisdiccional, el estudio de los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal nos revela la concepción kelseniana de supremacía de la Constitución que se encierra en el articulado de la misma. Si analizamos el resultado final de la combinación de la norma constitucional con la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (más concretamente su artículo 42),¹⁴ en lo que a los efectos de las sentencias se refiere debemos partir de una división importante: cuando hablamos de recursos de inconstitucionalidad hemos de diferenciar entre que ésta sea formal o material. En el primer caso (ley que infringe algún precepto de la Constitución de la República) los efectos serían *erga omnes* y *pro futuro*, mientras que en el segundo (ley que no ha sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o el Estatuto regional respectivo) hablaríamos de efectos *inter partes* y *pro praeterito*. Por tanto, en el seno de la Constitución de 1931 se consideraba mucho más grave una inconstitucionalidad formal que una material, respaldando así el concepto de Estado Constitucional entendido como un sistema estructurado y jerarquizado de forma orgánica (el célebre *Stufenbau*), tal y como había sido concebido por KELSEN en perfeccionamiento y radicalización de las ideas de MERKL.

4.º Entendemos igualmente que, a la vista tanto de la normativa del recurso de amparo, como de la vertiente práctica de la actividad del Tribunal reflejada en la juris-

¹⁴ Artículo 42 LOTGC: «1. Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo, producirán la total anulación de aquélla, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia.

2. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material, únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso consulta».

prudencia, declina en cierto modo el mito de una Constitución de 1931 más avanzada en su concepción social que la de 1978, ya que debemos establecer una diferencia entre la inclusión de ciertos derechos en la norma constitucional con un valor meramente programático y la exigibilidad práctica de los mismos.

Si bien es cierto que el Capítulo II del Título III de la Constitución Republicana viene a ser un equivalente de los «Principios rectores de la política social y económica» de la Constitución de 1978, hemos de tener en consideración que en 1931 carecían de la existencia de mecanismos similares al artículo 53.3 de la Constitución actual¹⁵ que hicieran factible la exigencia al Estado de la realización práctica de estos derechos prestacionales ante la jurisdicción ordinaria en la medida en que estuvieran desarrollados en una ley.

Para tratar de confirmar esta teoría ha resultado muy práctico el análisis del ámbito objetivo del recurso en lo relativo a los derechos susceptibles de amparo en la transición desde el Anteproyecto de Constitución hasta la redacción definitiva de la Ley Orgánica del Tribunal y, más concretamente, de su artículo 44,¹⁶ en el que se determina un *numerus clausus* de derechos garantizados por el amparo.

El recurso de amparo, tal y como quedó definitivamente configurado gracias al artículo 44 de la Ley, sólo podía interponerse por vulneración de los derechos que éste contemplaba, que no eran otros que los que denomina como «Garantías individuales», que se identificaban con los estrictamente civiles, excluyendo por tanto a los que el propio capítulo denomina «políticos» (que son precisamente los que se contenían en los artículos 35, 36, 40 y 41). Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido prestacional, que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II.

La puesta en práctica de este artículo implicaba una cierta incoherencia entre el planteamiento que encontrábamos en la Constitución en materia de derechos y cómo quedó finalmente construido en la práctica el sistema de garantía de los mismos en su configuración legal a través del artículo 44 LOTGC. Es decir, si bien la Constitución española de 1931 se inspiró directamente en la Constitución de Weimar, formulando un cambio de valores que habían de ser objeto de protección constitucional, superando las concepciones liberales burguesas y avanzando hacia una concepción social, tal

¹⁵ Artículo 53.3 Constitución española de 1978: «3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3.º informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

¹⁶ Artículo 44 LOTGC: «Los derechos individuales que ha de garantizar el recurso de amparo establecido en el artículo 121, letra B, de la Constitución, serán los consignados en los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38 y 39 de aquella».

circunstancia no obtuvo un refrendo práctico en el sistema de protección de derechos. Lo cierto es que el resultado final siguió arrojando reminiscencias de la concepción liberal al otorgar una clara preponderancia a los derechos civiles o de libertad frente a los políticos y, por supuesto, frente a los prestacionales.

En conclusión, el estudio del recurso de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia y responsabilidad penal de autoridades, acometido con posterioridad al del recurso de amparo, no supone una variación respecto a las conclusiones alcanzadas a raíz del análisis de éste. A esto debemos de añadirle que el estudio pormenorizado del condicionamiento para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionalmente reconocidos a través de la figura de la suspensión de las garantías individuales viene a confirmar con más fuerza la separación entre la teoría y la práctica. Sin duda el análisis de la influencia que tuvieron sobre la suspensión de garantías tanto el Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional, como la Ley para la Defensa de la República y la Ley de Orden Público, ratifican la imposibilidad por parte del TGC de dar una cobertura adecuada a la defensa de esos derechos.

5.º Finalmente otra de las líneas de investigación que hemos seguido ha tratado de rebatir la creencia generalizada de la supuesta politización a todos los niveles de la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales, idea vinculada de manera indisoluble con la composición del órgano.

Las características de las sentencias de amparo enunciadas en la tercera parte del trabajo demuestran tanto una interpretación estricta de las causas de admisión de los recursos como una interpretación muy garantista de los derechos consignados en el artículo 44 de la Ley, lo cual sería a todas luces incompatible con una fundamentación de las mismas en clave política.

Como tendremos ocasión de ir analizando en sucesivas páginas, resulta un hecho indubitable que este Tribunal se comportó en muchas de sus decisiones como un órgano al que podríamos calificar de «político». Sin embargo, debemos resaltar el dato de que fue precisamente en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales donde se pudo apreciar con mayor claridad el fundamento jurídico de sus decisiones.

No negamos que en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa o responsabilidad criminal pudieran observarse muestras de esa naturaleza jurídico-política que, dicho sea de paso, fue expresamente reconocida por algunos magistrados del TGC, pero ello no es óbice para reconocer la fundamentación jurídica de las decisiones y la trascendencia de la vertiente jurídica en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

Al respecto hemos de destacar cómo una de las cuatro personas que fueron nombradas Secretarios de Sección del Tribunal a partir de 1934, GÓMEZ ORBANEJA,¹⁷ al prologar la tesis doctoral monográfica sobre este órgano elaborada por la profesora RUÍZ LAPEÑA, destacó cómo fue en materia de recursos de amparo en donde «*el Tribunal amparó a los ofendidos por el Poder sin distinción de campos*»,¹⁸ con independencia del error que pudo suponer su composición (más propia de un senado que de un órgano jurisdiccional) y los problemas que finalmente se sucedieron en su actividad diaria.¹⁹

III. OBJETIVOS ALCANZADOS

Los objetivos que han presidido la investigación pueden ser resumidos de la siguiente forma:

1. En principio y, ahondando en lo que ya ha sido comentado con anterioridad, hemos comenzado la tarea investigadora por una documentación rigurosa en el sistema de fuentes, centrando nuestros esfuerzos tanto sobre las fuentes bibliográficas como sobre la bibliografía específica. También ha contribuido a facilitar la tarea la reciente publicación en soporte informático de los Diarios de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española que, reiterando lo ya explicado, hasta ahora debían ser consultados en fotocopias escaneadas de los documentos originales suponiendo un esfuerzo suplementario.

¹⁷ La convocatoria de las plazas fue efectuada en La Gaceta de 3 de febrero de 1934. A raíz de la misma, se nombró como Secretarios de Sección a TEODORO GONZÁLEZ GARCÍA, EMILIO GÓMEZ ORBANEJA, JOAQUÍN HERRERO MATEOS y CARLOS SANZ CID.

¹⁸ RUÍZ LAPEÑA, R.M.^a, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1982, pág. XIV. En todo caso, el profesor GÓMEZ ORBANEJA tendría ocasión de profundizar en sus reflexiones un año más tarde al manifestar que «*El Tribunal se empleó sobre todo en los recursos de amparo de las garantías individuales. En aquellos años de pasión y agitación política y de endurecimiento del poder frente a sus contradictores, la protección que dio el Tribunal a los ilegalmente agraviados no distinguió de campo. Basta hojear en la Gaceta las sentencias para ver quiénes son los reparados en una y otra etapa, la más larga de 1934 a 1936 y la que se abrió con las elecciones de ese último año. La jurisdicción constitucional de la República, destinada a encauzar querellas políticas, no se bastó, bien a nuestra costa lo sabemos, a asegurar la paz civil de España. Pieza de aquel trágico fracaso, el paso fugaz del Tribunal de Garantías Constitucionales por nuestra triste historia no deja de ser aleccionador*». GÓMEZ ORBANEJA, E., «Los avatares del texto constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 36 y 37.

¹⁹ Esta reflexión ha merecido la atención del profesor SOSA WAGNER, que no duda en calificarla como «*curiosa*», e incluso, en un juicio de valor un tanto precipitado a nuestro entender, llega a calificar la actividad del propio Tribunal como «*Un Tribunal para olvidar*». SOSA WAGNER, F., *Juristas en la Segunda República. 1. Los iuspublicistas*, MARCIAL PONS, Madrid, 2009, págs. 226 a 228.

Entendemos que con esta tarea hemos podido garantizar que se ha cumplido el objetivo de que las conclusiones que puedan extraerse del presente trabajo, con mayor o menor acierto, estén respaldadas por el rigor de un sistema de fuentes lo más completo posible. En el capítulo cuarto explicaremos con profusión las dificultades que nos encontramos a la hora de afrontar la búsqueda de la jurisprudencia, por señalar una de las cuestiones más problemáticas que hemos afrontado.

2. Desde un punto de vista metodológico y, al objeto de otorgar una coherencia documental a la tesis doctoral, hemos efectuado una revisión de la sistemática inicialmente utilizada en el segundo bloque del trabajo, a los efectos de homogeneizarlo con la metodología empleada en el conjunto de la tesis. De esta manera hemos procurado alcanzar la transversalidad en el discurso al objeto de facilitar la obtención de las conclusiones finales.

Si bien el análisis cronológico de los debates de la CR y la LOTGC podría facilitar al lector una línea argumental más atrayente, evitando un esfuerzo suplementario, lo cierto es que finalmente optamos por la disección de las ideas vertidas en los mismos, realizando una labor de abstracción que resulta mucho más útil como aportación para las conclusiones del trabajo.

En el mismo sentido hemos añadido un primer capítulo a la tesis, que inicialmente no estaba proyectado, al objeto de explicar la visión de los derechos fundamentales que tenían los constituyentes de 1931 como resultado de la evolución del tratamiento de los mismos en los textos constitucionales españoles, así como de la recepción de las influencias doctrinales extranjeras del período del constitucionalismo europeo de entreguerras. Esta idea surgió de la contemplación del resto del trabajo, al entender que el conjunto podía quedar desvirtuado sin esta explicación previa.

3. En el ámbito de los contenidos hemos afrontado un análisis normativo de todos los recursos que tuvieron relevancia práctica en la actuación del Tribunal, a los efectos de abordar la jurisprudencia relativa a los mismos con una base que permitiera analizar mejor la posible presencia y tratamiento de derechos fundamentales. Entendemos que, desde un punto de vista metodológico, la única forma de comprender la jurisprudencia del TGC está contenida en el camino que se siguió en la redacción de las normas que la sustentaba.

Desde el primer momento desechamos la idea de analizar la totalidad de ámbitos competenciales que potencialmente podían haber sido abordados por el TGC, puesto que en atención al objetivo primordial de esta tesis, sólo resultaban relevantes aquéllos

que tenían vinculación con el tratamiento de los derechos fundamentales por parte del Tribunal.

4. Finalmente, una vez concluido el tratamiento del campo normativo, hemos analizado la jurisprudencia del Tribunal de Garantías superando el marco inicialmente delimitado sobre el recurso de amparo. Debemos recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución de 1931, el mentado Tribunal también ostentaba competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros pudieran surgir entre el Estado y las Regiones Autónomas y los de estas entre sí, el examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes elegían al Presidente de la República, la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros y la responsabilidad criminal del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

Dentro de ese abanico competencial hemos analizado diversos recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa o causas de exigencia de responsabilidad a Presidente y Consejeros de Regiones Autónomas que fueron tratados por el Tribunal, teniendo como resultado la elaboración de una jurisprudencia en la que los derechos fundamentales fueron, de una u otra manera, objeto de interpretación.

Por tanto, para completar el objeto de estudio y obtener unas conclusiones reales del tratamiento de los derechos fundamentales era indispensable analizar estas sentencias y observar si existían o no diferencias con las dictadas en materia de amparo por el hecho de haber sido elaboradas por el Pleno del Tribunal y no por una Sala, en la que podía llegar a resultar preponderante el perfil jurídico de la mayoría de sus miembros.

De esta manera creo que hemos logrado finalizar el trabajo iniciado en el período de investigación, pudiendo pronunciarnos con verdadero rigor sobre dos cuestiones capitales: en primer lugar el primigenio objeto de estudio de la investigación, que no era otro que el de la posible existencia de una Teoría General de los Derechos Fundamentales deducida de la jurisprudencia del Tribunal de Garantías, alcanzando una conclusión negativa sobre el citado interrogante. En segundo lugar, la función del TGC como órgano de tutela de los derechos fundamentales, que es profusamente desarrollada a lo largo del presente trabajo.

I.
LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1931

I.I. INTRODUCCIÓN

No podríamos dar comienzo a este trabajo sin hacer una reflexión inicial sobre el modelo de derechos fundamentales que fue manejado por los actores jurídicos del proceso constituyente en el contexto geográfico y temporal de la España de 1931.¹ Para ser capaces de comprender todos los razonamientos que se van a suceder en los capítulos posteriores de esta tesis resulta imprescindible la fijación de unos fundamentos o referentes que faciliten las claves para abordar los motivos que impulsaron a plasmar, dentro del texto definitivo de la Constitución de 1931,² un catálogo de derechos particularmente novedoso para nuestro país.

A tales efectos resulta importante realizar una breve síntesis introductoria de la evolución histórica de la concepción de los derechos fundamentales desde dos puntos de vista extremadamente relevantes para el objeto de estudio. El primero de ellos es el relativo a los modelos históricos de fundamentación de los derechos, centrado en el origen y fundamento de los mismos; el segundo es el que versa sobre las concepciones históricas basadas en el análisis de la tipología del objeto o contenido de los derechos fundamentales.

Sin duda la conjunción de ambas perspectivas ayudará a determinar con precisión la concepción de los derechos fundamentales en el contexto mencionado y de las ra-

¹ Señala el profesor PÉREZ LUÑO que el propio término de «derechos fundamentales», *droits fondamentaux*, surge en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2007 (9.ª ed.), pág. 29.

² Nos hacemos eco aquí de la anécdota comentada por el profesor MARTÍN RETORTILLO en su obra conjunta con el profesor DE OTTO sobre derechos fundamentales, cuando evocaba la lección de apertura de curso de la Universidad Complutense en el otoño de 1950 impartida por don NICOLÁS PÉREZ SERRANO. Afirmaba este último que las Declaraciones de Derechos son más largas, en primer lugar, pero no sólo han aumentado en longitud, sino también en latitud, ya que cada vez abarcan mayor número de materias dispares. MARTÍN-RETORTILLO, L. y OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 19.

zones por las cuales el catálogo de los mismos, reflejado en el texto constitucional de 1931, alcanzó el contenido final que actualmente conocemos. En todo caso conviene dejar muy claro que las explicaciones subsiguientes no pretenden estar dotadas de exhaustividad, sino simplemente constituir un conjunto de claves o espacios comunes que contribuyan a introducir los análisis más rigurosos que luego se acometerán en el cuerpo del presente trabajo.

Dicho lo anterior y, partiendo de la clasificación doctrinal occidental más consensuada, se entiende que los modelos históricos de fundamentación de los derechos pueden ser sistematizados en tres grandes categorías: el historicista, el iusracionalista (iusnaturalista) y, finalmente, el positivista.³ De todos ellos quizá resulte oportuno prescindir *ab initio* del primero porque, en atención tanto al sistema de validez de los derechos que establece (basado en la antigüedad histórica de éstos, como parte integrante de la denominada «Constitución histórica», que era establecida en cada lugar geográfico de manera autónoma),⁴ como a las exigencias para ser titular de los mismos (pertenencia a una comunidad geográficamente identificada y bajo un *status* muy preciso, el de hombre libre), así como el origen de éstos (pactismo bilateral entre el Rey y los representan-

³ Si bien la clasificación presenta múltiples matices dentro de la doctrina, nos hemos acogido a la misma por ser la que resulta más ajustada al objeto de estudio. No obstante resulta muy recomendable la lectura de las enseñanzas del profesor FIORAVANTI y su descripción de un triple modelo de fundamentación de los derechos que resume de la manera siguiente: modelo historicista, modelo individualista y modelo estatalista. FIORAVANTI, M., *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 2007, págs. 25 a 53.

⁴ En España el principal valedor de esta tesis no fue otro que GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS. A modo de breve recordatorio señalaremos que esa concepción de una Constitución histórica fue formulada por éste en la *Memoria en Defensa de la Junta Central*, definiendo a la misma como las antiguas «leyes fundamentales, que fijan los derechos del soberano y de los súbditos y los medios saludables para preservar unos y otros». JOVELLANOS, G.M., *Memoria en defensa de la Junta Central*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1992, 2 vols.

Recordaremos que frente a éste, MARTÍNEZ MARINA, principal referencia de los diputados liberales en las Cortes de Cádiz, practicaba una suerte de historicismo racionalista, insistiendo en una continuidad histórica entre la monarquía medieval y la constitucional. Para familiarizarnos con el pensamiento del autor, conviene hacer referencia a su obra MARTÍNEZ MARINA, F.J., *Teoría de las Cortes (1813)*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1996, 3 vols. Igualmente resulta recomendable la consulta de MARTÍNEZ MARINA, F.J., *Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1993, 2 vols.

Igualmente, sobre esta cuestión es importante la consulta de VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «La doctrina de la Constitución Histórica de España», *Fundamentos*, n.º 6, 2010, págs. 307 a 359. En el mismo sentido, resulta muy interesante acudir a la obra de NIETO SORIA: NIETO SORIA, J.M., *Medievo Constitucional: historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca.1750-1814)*, Akal, Madrid, 2007, págs. 161 a 171. En palabras de NIETO SORIA, esa constitución histórica, tal y como se había ido configurando por la doctrina del dieciocho, se hallaba integrada por los textos legales más destacados del Medievo hispánico, visigodo y castellano leonés por encima de otros, hasta la llegada de la Nueva Recopilación. Todo esto se plasmó en la denominada Reunión de las leyes fundamentales, resultante de los trabajos de la Junta de Legislación, que conjuntamente con el Discurso Preliminar, constituyen instrumentos previos a la Constitución de Cádiz.

tes de la Comunidad) y su objeto o tipología (el clásico *liberty and property*), se aparta ostensiblemente de las ideas que comenzaban a tomar forma a comienzos del siglo XX. No se debe olvidar que fue un modelo de pensamiento característico del movimiento de la Ilustración que se desarrolló entre los siglos XVII y XVIII, siempre bajo la idea de ir transformando gradualmente el conjunto de las instituciones del Antiguo Régimen.

A pesar de esta circunstancia conviene hacer una referencia al modelo historicista porque en el contexto del constitucionalismo histórico español va a estar presente, de una u otra manera, hasta la propia Constitución de 1931. No olvidemos que el texto constitucional anterior a ésta data, nada menos, que de 1876 y que en el mismo se encuentra latente una concepción de los derechos como verdaderas concesiones del poder público susceptibles de restricción por el legislador y el Gobierno mediante la elaboración de leyes y reglamentos.⁵ Por otra parte, el historicismo deformador también va a tener ocasión de aparecer en el ámbito de los debates de la propia Constitución de 1931 a través del intento de búsqueda de los antecedentes del recurso de amparo en instituciones medievales como las del «Justicia de Aragón», por lo que merece ser citado en estas líneas.

Los otros dos modelos, el iusnaturalista y el positivista, presentan características que pueden ser útiles para afirmar, con apoyo en el recurso a una relación comparada entre los textos constitucionales de nuestra nación, desde el Estatuto de Bayona de 1808 hasta la Constitución de 1931, la existencia de una verdadera evolución en el modelo de fundamentación de los derechos dentro del contexto del constitucionalismo patrio.

De manera muy esquemática hemos de precisar algunas diferencias que pueden ayudar a distinguir el modelo iusracionalista del positivista mediante la consideración de una serie de elementos característicos que los hacían reconocibles. Insistimos en la necesaria utilización de espacios comunes, dado que no es el objeto principal de esta tesis profundizar en el conocimiento de la teoría general de los modelos de fundamentación.

⁵ Al respecto conviene recordar el tenor literal del artículo 14 de la Constitución de 1876: «Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del Poder Público». Con el planteamiento que se recogía en este artículo se daba cobertura a la posibilidad de que la limitación de los derechos se produjera no sólo en virtud de normas con rango de ley (planteamiento netamente iusracionalista), sino también en virtud de normas provenientes de la voluntad del poder ejecutivo, es decir, mediante normas reglamentarias (en este caso, a tenor del momento histórico en que se produjo este razonamiento, no debe confundirse con las posturas positivistas, que también se harían eco de esta forma de pensar, sino que debe entenderse más bien como un rasgo propio del historicismo), así como igualmente de los que denominaba «derechos de la Nación», haciendo inequívoca referencia a la Constitución histórica de ésta.

En primer lugar cabría hablar del fundamento de validez de los derechos como factor diferenciador. En el modelo iusracionalista la validez se establecía por referencia al derecho natural (es decir, los derechos poseían una fundamentación metapositiva), mientras que en el modelo positivista ésta se determinaba utilizando el parámetro de la decisión adoptada por el órgano estatal competente. Por tanto, el derecho existía porque así se establecía en una norma jurídica positiva dictada por quien tenía competencia para hacerlo y sólo desde este preciso momento cabía hablar de la existencia de la norma.

En segundo lugar debemos señalar como importante diferencia la relativa al origen de los derechos. El racionalismo situaba los derechos naturales en el llamado estado de naturaleza y, a través del pacto social establecía la fórmula para alcanzar el consenso dirigido a una autolimitación de éstos, con el objeto de su ulterior transformación en derechos civiles, ya en el contexto subsiguiente a la creación de la sociedad y del Estado. Por el contrario, las teorías positivistas, si bien partían de algunas de las premisas adoptadas por el iusracionalismo, llegaban a la convicción de la inexistencia de derechos previos al Estado (recordar que el iusracionalismo sólo consideraba como derechos nuevos, surgidos *ex novo* a partir del pacto social, a las libertades positivas).

Como tercer factor hemos de incidir en la tipología del objeto de los derechos. Tal y como acabamos de manifestar, en las teorías iusracionalistas el hombre en el estado de naturaleza era poseedor de los denominados derechos naturales que, con base en el pacto social eran limitados voluntariamente para que surgieran los derechos civiles. Estos últimos eran los tradicionales derechos del hombre, concebidos como libertades negativas del individuo frente al Estado, pero también iban a abarcar por vez primera los derechos como tal del ciudadano en su vertiente de libertades positivas o de participación política (creados *ex novo* en el nuevo ámbito de la Sociedad y del Estado). Este campo de derechos fue incrementado con ocasión de la puesta en práctica de los postulados positivistas que ampliaban el catálogo de derechos a los denominados sociales o prestacionales.

Lo cierto es que si bien la primera constitucionalización de todos los derechos y libertades se produjo bajo el amparo del constitucionalismo norteamericano de finales del XVIII, no se debe olvidar que la orientación de este movimiento era claramente iusracionalista y, por tanto, de signo diferente del constitucionalismo de primeros del XX. Conviene recordar que las primeras constituciones ni tan siquiera recogían un catálogo de derechos, entendiéndose que la teoría de la soberanía popular que las inspiraba amparaba la circunstancia de que los derechos naturales fueran indisponibles por cualquier poder constituido, ya fuera el legislativo, el ejecutivo o el judicial.

Esta cuestión sirve para enlazar con la problemática del segundo de los aspectos a tratar, que no es otro que el de las concepciones históricas basadas en el análisis de la tipología del objeto o contenido de los derechos fundamentales,⁶ que complementa necesariamente la clasificación que acabamos de establecer. Se podría hablar en este sentido de la existencia de una concepción liberal, otra democrática y otra social de los derechos.⁷

Dejando atrás el período de la denominada constitución de los antiguos⁸ o incluso la del Medioevo, edificadas, respectivamente, sobre los cimientos del pensamiento aristotélico y el tomista y caracterizadas por una perspectiva de desigualdad natural de los seres humanos, hemos de tomar como punto de partida el modelo de fundamentación de los derechos iusracionalista para encontrar por vez primera una noción de derechos naturales basada en la concepción de la igualdad natural de los seres humanos.⁹ Fue ahí donde surgió la llamada concepción liberal de los derechos, según la cual los derechos del estado de naturaleza por vía de la autolimitación se convertían en derechos civiles en el contexto de la Sociedad y bajo la garantía del Estado. El contenido de esos derechos era el propio de libertades negativas del individuo frente al Estado, centrado en el clásico binomio *liberty and property* (igualdad ante la ley, seguridad personal, garantías procesales, propiedad privada, libertad de industria y comercio, libertad de expresión),

⁶ Sobre esta cuestión nos ha resultado en extremo clarificadora la explicación ofrecida en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, págs. 109 a 113. Igualmente y, desde una perspectiva más focalizada en la Filosofía del Derecho, el profesor PECES-BARBA efectúa una explicación muy interesante de la formación histórica de los derechos desde las aportaciones de las fuerzas sociales y políticas que contribuyeron a su evolución en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 129 a 134.

⁷ Íntimamente relacionado con esto se halla la propia búsqueda del fundamento de las ideas políticas contemporáneas, magníficamente diseccionadas por HERMANN HELLER, quien señalaba en su obra como problema central que ha preocupado históricamente a la humanidad, desde el siglo XV hasta la actualidad, el del «*conocimiento y realización de un orden natural social inmanente. Los distintos núcleos de ideas democráticas, liberales, nacionales, socialistas, y hasta del despotismo ilustrado son sólo problemas parciales, que se condicionan e implican recíprocamente, e intentos de solución de este problema cardinal*». HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1930, págs. 25 y ss.

⁸ Debemos hacer un inciso para aclarar aquí la terminología utilizada. Entendemos procedente la distinción terminológica clásica en el lenguaje constitucional entre la «constitución de los antiguos», referida a los griegos y romanos de la Antigüedad clásica, la «constitución medieval» y la «constitución de los modernos», referida a los hombres y mujeres de la sociedad posmedieval occidental. El matiz es importante y, si bien la idea original se puede encontrar en la obra de MCILWAIN (MCILWAIN, Ch. H., *Constitutionalism Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, 1940), está magníficamente explicada por el profesor FIORAVANTI. A este respecto resulta reveladora la consulta de FIORAVANTI, M., *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.

⁹ Decimos esto porque en el modelo de fundamentación historicista una de las principales características consistía en que se admitían abiertamente las distinciones estamentales consolidadas con el paso de los años, lo que significaba que algunos derechos sólo se consideraban correspondientes a grupos sociales muy concretos.

plasmado en diversas declaraciones de derechos, desde los documentos ingleses del siglo XVII, hasta las declaraciones de derechos norteamericanas o la francesa de 1789.¹⁰

Una segunda concepción en el contenido de los derechos fundamentales sería la denominada concepción democrática, la cual partía de la premisa, que ya se hallaba en los modelos de fundamentación iusracionalistas, de que la creación de Sociedad y Estado una vez abandonado el inicial estado de naturaleza por la vía del pacto social, llevaba consigo aparejada la creación *ex novo* de otro catálogo de derechos que se concretaban en libertades positivas o derechos de participación política. El razonamiento tenía como punto de partida el argumento de que la renuncia a parte del contenido de los derechos naturales para la transformación de éstos en los derechos civiles, había de ser objeto de una compensación con la creación de unos derechos nuevos que facultarían a los ciudadanos (es importante el matiz, ya que el iusracionalismo diferenciaba entre la titularidad de los derechos civiles, universal y la de los derechos de participación política, limitados a los ciudadanos) a participar directamente en la elaboración de las normas que limitasen sus derechos civiles.¹¹

Por tanto, la concepción democrática de los derechos, a modo de resurrección de las libertades positivas, asimilable en cierto modo a la conocida como «libertad de los antiguos», por coincidir parcialmente con el planteamiento greco-romano de los derechos entendidos como participación en los asuntos propios de la comunidad,¹² surgiría como oposición a la concepción liberal y no se fundiría con ésta hasta el advenimiento de los Estados de Derecho del siglo XX. De hecho, ambas concepciones dieron lugar a dos modelos de Estado, el Estado liberal de Derecho y el Estado democrático de Derecho.

Los derechos característicos de la concepción democrática consistieron en libertades positivas tales como el derecho al sufragio universal, el derecho de asociación,

¹⁰ Sobre las estrechas conexiones entre el constitucionalismo y el liberalismo resulta muy ilustrativa la lectura de MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998, págs. 259 a 284.

¹¹ Esta interpretación, que compartimos, se puede encontrar en BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., PRESNO, M.A., ALÁEZ, B., FERNÁNDEZ, I., *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, págs. 18 y ss. Igualmente se puede extraer de VV.AA., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, tomo 1, págs. 539 a 551. Sobre las diferencias entre una fundamentalidad externa o metajurídica y una fundamentalidad interna o jurídica de los derechos fundamentales resulta obligada la lectura de BASTIDA FREIJEDO, F.J., «El fundamento de los derechos fundamentales», *Redur*, n.º 3, 2005, págs. 41 a 56.

¹² Conviene hacer aquí un inciso para evitar equívocos, tratando de aclarar que esta comparación, en los términos en los que se ha planteado, ha de ser relativizada. Para ello tendremos en consideración que la libertad positiva en la referida «libertad de los antiguos» no era plenamente democrática. En la Grecia y Roma clásicas se negaba el principio de igualdad, al partir de la idea aristotélica de que no todos los hombres eran iguales por naturaleza, sino que unos nacían para ser amos y otros esclavos. La igualdad, por tanto, sólo se predicaba del «hombre libre».

reunión y sindicación, etc. A lo largo del Siglo XIX fueron objeto de una progresiva constitucionalización, debiendo ponerse como ejemplo más relevante el la Constitución Francesa de 1849.

Un tercer paso en la evolución que estamos describiendo sería el de la concepción social de los derechos. Ya desde un modelo de fundamentación netamente positivista, el problema social desembocó en una concepción de los derechos según la cual para que pudiera existir una consecución de las libertades del ser humano se consideraba imprescindible remover los obstáculos de carácter económico-social que lo impedían. Es ahí donde se exigía la labor del Estado para garantizar la efectividad de una serie de derechos a los que llamaremos prestaciones y que alcanzaría su consecución en el Estado social de derecho mediante la positivación de los mismos en el contexto del constitucionalismo de principios del Siglo XX, teniendo como referencias a la Constitución mejicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919 o, a los efectos que nos interesan, la propia Constitución Republicana de 1931.

Como derechos que entrarían dentro de esta tipología de obligada prestación por parte del Estado cabría hablar, por ejemplo, del derecho al trabajo, de la asistencia sanitaria, la protección social y de la familia, el derecho a la enseñanza, la función social de la propiedad o la intervención estatal en los sectores económicos.

1.2. LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA EXTRANJERA EN LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1931

Teniendo como premisa los mimbres teóricos que acabamos de desarrollar en la introducción, no podríamos concebir un capítulo íntegramente dedicado a la concepción de los derechos fundamentales en la España de la Segunda República sin hacer una referencia expresa a las influencias externas que contribuyeron decisivamente a modelar la doctrina española y cómo repercutió todo ello sobre los constituyentes que redactaron la norma fundamental.

Debemos comenzar este apartado destacando que el constitucionalismo histórico español a partir del siglo XIX registró una influencia del constitucionalismo francés, plasmado tanto en el tenor literal de nuestras Constituciones como en la recepción doctrinal de las tendencias que se encontraban presentes en cada momento en nuestro país vecino.¹³ Tal y como afirmaba PÉREZ SERRANO, tras analizar las citadas influencias

¹³ Sobre este tema puede consultarse FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La influencia de Francia en el constitucionalismo histórico español», *Forum Historiae Iuris. Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, 2005, <http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/index_en.htm>.

francesas, de los ingleses quizás nos quedamos únicamente con las costumbres de la vida política y la de los gobiernos de Gabinete,¹⁴ adoptando de los norteamericanos la defensa que algunos de nuestros republicanos hicieron del modelo federalista.

Cabe igualmente destacar que el derecho político español de finales del siglo XIX, lejos de seguir un camino paralelo al de sus vecinos europeos en pos de un desarrollo de una verdadera ciencia española del Derecho Constitucional, quedó lastrado por la acción de dos factores muy importantes: la hegemonía en la doctrina española del siglo XIX de un concepto material de Constitución (histórico o sociológico) y el abierto rechazo del positivismo jurídico.¹⁵

Sin embargo, una vez alcanzado el período histórico de la Segunda República las referencias normativas tenidas en consideración fueron notablemente distintas, fijando el punto de mira (en función de las ideologías de cada cual), en la obra agraria del Méjico que se desarrolló tras la Constitución de 1917, en la Constitución de Weimar de 1919 o, incluso, en algunas de las ideas provenientes del marxismo, todo ello tamizado por la obra con caracteres propios de pensadores netamente españoles dotados de sustantividad como MENÉNDEZ PELAYO, GANIVET o UNAMUNO, que habían logrado absorber muchas de esas influencias extranjeras adaptándolos al sentir de España.¹⁶

En concreto, hasta el advenimiento de la Segunda República el jurista en España se caracterizó por la utilización del método filosófico-histórico, desempeñando un papel centrado en el diagnóstico de los males de la Sociedad y del Estado. Sin embargo, con la llegada de ésta dicho paradigma dejaría paso a otro caracterizado por una verdadera racionalidad técnica del jurista, destinado a proporcionar a la acción política los medios técnico-jurídicos necesarios para desplegar su función. Este cambio de paradigma fue posible, en gran medida, gracias a la influencia hegemónica del *krausismo* y a la llegada de toda una serie de nuevos catedráticos que, apoyándose en la figura de POSADA, completaron su formación en Europa gracias a las becas de la Junta de Ampliación de Estudios y contribuyeron a una germanización de la ciencia jurídica¹⁷

¹⁴ Con respecto a esta afirmación cabe discrepar en el sentido de que la influencia inglesa fue notable en diversos autores, destacando sobremanera en la figura de GUMERSINDO DE AZCÁRATE.

¹⁵ Así lo afirma el profesor VARELA en VARELA SUANCES-CARPEGNA, J., «¿Qué ocurrió con la ciencia del derecho constitucional en la España del siglo XIX?» *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia-Universidad de Murcia, n.º 9, 1997, págs. 71 a 128.

¹⁶ Vid. PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, págs. 573 y 574.

¹⁷ Esta opinión, que compartimos, es la que se desarrolla en el estudio efectuado en MARTÍN, S., «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945) (II)», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011, <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 161 a 164.

Dicho esto, para ofrecer una perspectiva mucho más completa de la concepción de los derechos fundamentales que era barajada en la España de la Segunda República no debemos quedarnos tan sólo con la recepción de las tendencias constitucionales, sino que resulta conveniente, aunque sea con brevedad, hacer referencia a las influencias doctrinales más apreciables entre los constitucionalistas españoles que desarrollaron su labor profesional, académica y docente en las décadas de los años 20 y 30 del Siglo XX.

Se ha dicho repetidamente, no sin fundamento, que dichas influencias provenían por encima de todo de la escuela alemana,¹⁸ pero parece necesario precisar un poco más esta afirmación. Para hacer un esbozo general sobre qué es lo que se leía en la España de la época nos hemos ayudado, entre otras muchas referencias bibliográficas que iremos desgranando, de las memorias de cátedra publicadas por tres aspirantes indudablemente germanófilos como fueron FRANCISCO AYALA, EDUARDO L. LLORENS y NICOLÁS PÉREZ SERRANO.¹⁹ A través de las mismas, además de poder apreciarse cuáles fueron los temas que generaron debate en la época se pueden extraer extensas relaciones bibliográficas que sugieren las corrientes de influencia que llegaban a nuestro país.

Quizá por ser el más ilustrativo, al contener elementos comunes a los autores que son citados por los otros dos, hemos escogido la memoria de FRANCISCO AYALA, en la que distinguía cuatro grandes bloques de influencia extranjeros, para concluir citando a algunos autores españoles ineludibles al abordar la disciplina del Derecho Político. En concreto en el ámbito del derecho francés citaba a BARTHÉLEMY y DUEZ, DUGUIT, ESMEIN y NÉZARD y HAURIOU.²⁰ Entre las referencias inglesas y norteamericanas des-

¹⁸ A este respecto resulta muy ilustrativa la opinión de TOMÁS Y VALIENTE que demuestra con ejemplos prácticos la citada influencia, basándose en las estancias alemanas de varios doctorandos y profesores becados por la Junta de Ampliación de Estudios —Francisco Ayala, García Pelayo, Francisco Javier Conde, Recasens Siches, etc.—, así como las traducciones de la Teoría General del Estado de Georg Jellinek por parte de Fernando de los Ríos o de la Teoría de la Constitución de Carl Schmitt por parte de Francisco Ayala. TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Estado Integral: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada*. En GARCÍA DELGADO, J.L. (ed.), «La II República española. El primer bienio». Siglo XXI. Madrid, 1987, págs. 388 y ss.

¹⁹ Las citadas memorias pueden ser consultadas en el estudio recopilatorio de las mismas efectuado por SEBASTIAN MARTÍN muy recientemente. MARTÍN, S., *El derecho político de la Segunda República*, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

²⁰ La influencia francesa siempre fue muy poderosa, sobre todo para la formación de los profesores de la generación inmediatamente anterior a estos tres aspirantes a cátedra, es decir, la de POSADA, ROYO VILLANOVA, etc. De estos autores franceses son de ineludible referencia los siguientes manuales de la asignatura: BARTHÉLEMY, J. y DUEZ, P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1933. DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, E. de Boccard, París, 1930. ESMEIN, A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Société Anonyme du Recueil Sirey, París, 1927. HAURIOU, M., *Précis de Droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1929.

tacaba a BRYCE, BURGESS, DICEY, GARNER y LASKI.²¹ De Alemania recogía la influencia de HATSCHECK, KELSEN, SCHMITT y JELLINEK²² (sin olvidarse de HELLER y SMEND,²³ de los que luego hablaremos con más detalle por su extraordinaria relevancia en nuestro país). El panorama de influencias extranjeras lo cerraba con la cita de algunos autores italianos de referencia: ORLANDO, PALMA y ROMANO.²⁴ Y, para finalizar, también efectuaba una somera mención de los autores españoles de cita ineludible: GINER, AZCÁRATE y POSADA.²⁵

Ateniéndonos a la formación intelectual de los representantes doctrinales españoles de la época, la inspiración de éstos se dividía, básicamente, entre autores todavía influenciados por la doctrina francesa y autores imbuidos de la nueva doctrina alemana (fuera de esto tan sólo citaremos como excepción algún estudioso de la doctrina inglesa).²⁶

A modo introductorio y como verdadero puente de influencias entre ambas culturas jurídicas, la francesa y la germana, cabría citar en primer lugar a ADOLFO POSADA,²⁷ que si bien se distinguió a lo largo de su vida por su curiosidad intelectual sin límite hacia corrientes provinientes de los distintos países cuya pujanza en el ámbito del Derecho Político estuviera reconocida,²⁸ por cuestiones de cronología fue Alemania la que, con-

²¹ Las obras de referencia de la doctrina anglosajona serían las siguientes: BRYCE, J., *Modern Democracies*, Macmillan, New York, 1921, 2 vols. BURGESS, J.W., *Political Science and comparative constitutional Law*, Ginn & Co., Boston, 1891. DICEY, A.V., *Introduction to the Study or the Law of Constitution*, Macmillan and Co., London, 1889. GARNER, J.W., *Political Science and Government*, American Book Company, 1928. LASKI, H.J., *A grammar of politics*, Yale University Press, 1925.

²² Como obras más destacables dentro de la doctrina alemana deben señalarse las siguientes: HATSCHECK, J., *Allgemeines Staatsrecht aus rechtsvergleichender Grundlage*, G.J. Göschensche, Leipzig, 1909. JELLINEK, G., *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlin, 1929. SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, Berlin, 1991.

²³ Resaltar, por su trascendencia, a HELLER, H., *Staatslehre*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1983 y SMEND, R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker und Humblot, Berlin, 1928.

²⁴ Dentro de las referencias bibliográficas italianas se encuentran ORLANDO, V.E., *Principii di Diritto Costituzionale*, G. Barbèra, Firenze, 1928. PALMA, L., *Corso di diritto costituzionale*, Nabu Press, 2011. ROMANO, S., *Corso di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1940.

²⁵ En la doctrina española debemos destacar los siguientes títulos: GINER DE LOS RÍOS, F., *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social*, Imprenta de Enrique Rojas, Madrid, 1899. AZCÁRATE, G., *Estudios filosóficos y jurídicos*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1877 y POSADA, A., *Tratado de Derecho Político*, 2 vols., Madrid, 1935.

²⁶ Una interesante reseña de muchos de los juristas a los que vamos a hacer referencia en estas páginas se puede encontrar en SOSA WAGNER, F., *Juristas en la Segunda República. I. Los iuspublicistas*, MARCIAL PONS, Madrid, 2009.

²⁷ Por su magnífica disección de la figura de POSADA resulta muy recomendable la lectura de su semblanza en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Asturianos en la política española: pensamiento y acción*, KRK, Oviedo, 2006, págs. 481 a 542. Este autor también dedica a POSADA otro artículo más reciente que complementa la visión del anteriormente citado: VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 25, 2010, págs. 623 a 638.

²⁸ En este sentido cabe recordar su inclinación hacia la doctrina alemana en su condición de krausista, aunque hemos de recordar que su cosmopolitismo intelectual le llevó a traducir tanto a algunos autores franceses (véase, por

juntamente con Francia, marcó más intensamente su formación. No debemos olvidar que su obra de análisis de la Constitución de 1931 fue publicada en francés, siendo prologada por BARTHELEMY y MIRKINE-GUETZEVITCH.²⁹

No deseamos en todo caso efectuar una semblanza demasiado simplista de POSADA, persona de amplia formación intelectual que efectuó traducciones del francés y del alemán, siendo igualmente capaz de leer sin dificultad en inglés, italiano y portugués. Todo ello, aderezado con numerosos viajes académicos a Italia, Francia, Alemania, Inglaterra, Holanda, Bélgica o Suiza, contribuyó decisivamente a la formación de una figura poliédrica influenciada por la filosofía krausista y el positivismo sociológico (que no el jurídico).

En el mismo sentido que POSADA, debemos realizar la cita ineludible de la colosal figura de NICOLÁS PÉREZ SERRANO, heredero de la cátedra de Derecho Político de ADOLFO POSADA en la Universidad Complutense de Madrid en 1932 y de su aprecio por la doctrina francesa (la influencia de HAURIOU en PÉREZ SERRANO fue notable). Su condición políglota le llevó a estar al tanto de todas las corrientes doctrinales que son citadas en esta tesis, siendo traductor de numerosas obras claves en el ámbito del derecho público. En concreto y, en justificación de su querencia por el derecho alemán, recordaremos la preocupación por las teorías sobre el Defensor de la Constitución de CARL SCHMITT³⁰ y, cómo no, la traducción de HELLER.³¹ Pero probablemente su faceta más notable como divulgador de las corrientes del Derecho Público fue como director de la Revista de Derecho Público durante todo su período de existencia (1932 a 1936).³²

Una vez citados esos dos casos especiales que no tenían una filiación doctrinal única, sino que en ellos la influencia francesa y germana se entremezclaba, hemos de abordar el grupo de de influidos por la doctrina francesa. Para ello y, en primer lugar,

ejemplo, DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, Heliasta, Buenos Aires, 1975) como alemanes (JELLINEK, G., *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Comares, Granada, 2009. JHERING, R.V., *La lucha por el derecho*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1921. JHERING, R.V., *Teoría de la posesión: el fundamento de la protección posesoria*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1892).

²⁹ POSADA, A., *La nouvelle constitution espagnole: le régime constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires*, Sirey, Paris, 1932.

³⁰ Resulta oportuno recordar que PÉREZ SERRANO dedicó una reseña a la traducción de la obra de SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (SCHMITT, C., *Der hütter der Verfassung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931), en la traducción de MANUEL SÁNCHEZ SARTO como *La defensa de la Constitución* (SCHMITT, C., *La defensa de la Constitución*, Labor, Madrid, 1931). PÉREZ SERRANO, N., Recensión a «La defensa de la Constitución» de Carl Schmitt en *Revista de Derecho Público*, 1932, tomo I, núm. 9, 15 septiembre, págs. 285 a 288.

³¹ HELLER, H., *Concepto, desarrollo y función de la ciencia política*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

³² GUILLÉN KALLE, G., *La Revista de Derecho Público (1932-1936): el «ideal» de la Segunda República española*, Ediciones Isabor, Murcia, 2004.

debemos hablar de CARLOS RUÍZ DEL CASTILLO, vocal del Tribunal de Garantías Constitucionales a partir de 1933 y autor de un importante manual de Derecho Político de la época,³³ quien también se sirvió de estancias en el país galo para completar su formación (Toulouse, Burdeos, París) y efectuó traducciones técnicas del francés.³⁴ Otro destacado personaje de la época, ANTONIO ROYO VILLANOVA, diputado de la minoría agraria de intensa participación en los debates de elaboración del texto constitucional y Catedrático de Derecho Político y Administrativo de la Universidad de Valladolid desde 1895, Universidad de la que fue rector, destacó como estudioso de los juristas franceses en lo relativo a su particular concepto de la descentralización.

Otros juristas igualmente influenciados por la doctrina francesa, si bien de menor relevancia para nuestro objeto de estudio ya que su disciplina prioritaria fue la del Derecho Administrativo, serían SABINO ÁLVAREZ GENDÍN, RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO o JOAQUÍN GARCÍA LABELLA. El primero de ellos, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo desde 1934, estuvo becado en Francia por la Junta para la Ampliación de Estudios y destacó, en el ámbito que nos resulta de interés, por la traducción del francés de la obra de MIRKINE-GUETZEVITCH.³⁵ El segundo de ellos efectuó algunas publicaciones de interés en el ámbito del constitucionalismo de entreguerras³⁶ y fue prologado por MAURICE HAURIOU en su monografía sobre el acto administrativo.³⁷ El tercero, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Madrid, se formó en Francia con DUGUIT o BONNARD y publicó trabajos sobre Derecho Público.³⁸

Por el contrario, cuando llegamos al ámbito de influencia germánico, la lista de autores se amplía exponencialmente. Como antecedente destacado de todos ellos, el propio ADOLFO POSADA se encontró enormemente influenciado por la doctrina del *krausismo*, conocida en España a través de la obra de HEINRICH AHRENS,³⁹ discípulo di-

³³ RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.

³⁴ Con el prólogo del autor, MAURICE HAURIOU, RUÍZ DEL CASTILLO tradujo la siguiente obra: HAURIOU, M., *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Reus, Madrid, 1927. Otro de los grandes manuales franceses de la época, el de Derecho Constitucional de LEON DUGUIT, también fue objeto de traducción por el diplomático y escritor JOSÉ GARCÍA ACUÑA (DUGUIT, L., *Manual de Derecho Constitucional: Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado, las libertades públicas, organización política*, Francisco Beltrán, Madrid, 1921).

³⁵ En concreto es el autor de la traducción de MIRKINE GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.

³⁶ FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *Principios jurídicos y sociales de las últimas constituciones políticas europeas y americanas*, Tip. Sánchez, Murcia, 1923.

³⁷ FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *El acto administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929.

³⁸ GARCÍA LABELLA, J., *Nociones de Derecho Político y legislación administrativa*, Reus, Madrid, 1935.

³⁹ Hablamos de la traducción al castellano en 1841 de la obra más característica de AHRENS: AHRENS, E., *Curso de derecho natural o de filosofía del derecho*, Boix, Madrid, 1841, 2 vols. Idéntica repercusión tendría también la obra: AHRENS,

recto de KRAUSE⁴⁰ y desarrollada por GINER DE LOS RÍOS. En el mismo sentido, se debe considerar como precursor, en cierto modo, de todos los influenciados por la doctrina alemana, a FERNANDO DE LOS RÍOS en su faceta de traductor de JELLINEK.⁴¹

No debe olvidarse tampoco la figura de EDUARDO L. LLORENS Y CLARIANA,⁴² Catedrático de Derecho Político de la Universidad de Murcia desde 1933, de formación internacional merced a la inestimable financiación de la Junta para la Ampliación de Estudios (Alemania, Francia e Inglaterra) y doctor en filología por la universidad alemana de Friburgo de Brisgovia. En este país residió varios años y profundizó en la lectura de RUDOLF SMEND que influyó de manera decisiva en sus escritos.⁴³

Igualmente trascendente resulta la mención a FRANCISCO AYALA, que residió en Berlín entre 1929 y 1931, en el ocaso de Weimar y los prolegómenos del nazismo y tradujo la obra más importante de CARL SCHMITT al castellano,⁴⁴ llegando también a trabajar con HELLER. Muy influenciado por la corriente social del Derecho⁴⁵ siguió su estudio por ese camino hasta terminar centrado en su obra literaria. Compañero de éste en el curso 1929-1930 en la Universidad Humboldt de Berlín cabe igualmente destacar a LUÍS TOBÍO, que también tradujo al castellano la *Staatslehre* de HELLER.⁴⁶

Otro eminente germanófilo fue el penalista LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, diputado socialista que presidió la Comisión Parlamentaria encargada de la elaboración del Proyecto de Constitución (también había sido miembro de la Comisión Jurídica Asesora encargada de elaborar el Anteproyecto) y Catedrático de Derecho Penal profundamente influido por los grandes nombres alemanes de la disciplina (LISZT o incluso MELGER)

E., *Enciclopedia Jurídica o Exposición orgánica de la ciencia del derecho y del Estado*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1878.

⁴⁰ A modo de breve apunte señalaremos que el movimiento del *krausismo* tuvo como punto de partida la obra del filósofo alemán KARL CHRISTIAN FRIEDRICH KRAUSE.

⁴¹ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914.

⁴² Para un conocimiento más exhaustivo de la singular figura de LLORENS, resulta interesante la consulta de GUILLÉN KALLE, G. y ALMOGUERA CARRERES, J., *Eduardo L. Llorens y Clariana y el Derecho Constitucional en la Segunda República Española*, Reus, Madrid, 2006.

⁴³ De entre sus diversas obras destacaremos las siguientes: LLORENS Y CLARIANA, E.L., *La autonomía en la integración política*, Revista de Derecho privado, Madrid, 1932. LLORENS Y CLARIANA, E.L., *La igualdad ante la ley*, Instituto de Estudios políticos de la Universidad de Murcia, Murcia, 1934. LLORENS Y CLARIANA, E.L., *El Estado y sus órganos*, Imprenta Sucesores de Nogués, Murcia, 1934. La primera de estas obras supuso una asimilación de la teoría del Estado como integración de SMEND, si bien curiosamente no lo citaba en ningún momento. Esta situación cambió en la segunda obra que mencionamos, un erudito comentario a los artículos 1,2 y 25 de la Constitución de 1931 en conexión con la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933.

⁴⁴ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.

⁴⁵ Recordar como obra más destacada la siguiente: AYALA, F., *El Derecho Social en la Constitución de la República Española*, Madrid, 1932.

⁴⁶ HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

Debemos recordar igualmente la figura del guatemalteco RECASENS SICHES, diputado de las Cortes constituyentes de la Segunda República e introductor de la figura de Kelsen en España a través de sus traducciones,⁴⁷ así como de la de HELLER, y que también desarrolló una obra de interés en el ámbito del Derecho Público.⁴⁸ Junto a RECASENS cabría destacar igualmente a MANUEL MARTÍNEZ PEDROSO, que tradujo a HELLER en 1930.⁴⁹

No menos importante que éstos y profundamente influido por su figura, debemos recordar a LUIS LEGAZ LACAMBRA, filósofo del Derecho que en 1930, como becario de la Junta para la Ampliación de Estudios, se trasladó a Munich, donde fue alumno de DIETRICH VON HILDEBRAND y a Viena, donde pudo tratar con los profesores HANS Kelsen y ALFRED VERDROSS. Resaltaremos su faceta como traductor al castellano de la obra de Kelsen,⁵⁰ así como la de autor de trabajos propios igualmente relevantes en el ámbito de la teoría del Estado.⁵¹

Por su relevancia como Secretario de Sección del Tribunal de Garantías Constitucionales, debemos citar también al procesalista EMILIO GÓMEZ ORBANEJA, que disfrutó de estancias en las Universidades de Bonn y Munich y, por tanto, trabó conocimiento de primera mano de las tendencias del Derecho Público en la etapa de Weimar.

Para finalizar con el apartado de la influencia germánica, destacaremos el enorme poso que esta dejó para las generaciones posteriores a la Segunda República, siendo herederos de la misma tanto MANUEL GARCÍA PELAYO como FRANCISCO JAVIER CONDE. El primero de ellos, que llegó a ser presidente del actual Tribunal Constitucional en 1980, obtuvo una beca de la Junta para la Ampliación de Estudios a la finalización de su carrera de Derecho en 1934 para la Universidad de Viena. De él deseáramos destacar su influyente obra *Derecho Constitucional Comparado* en la que realizó un perfil de los publicistas más influyentes de la época.⁵² El segundo, también becado para la ampliación de estudios en Francia y Alemania, fue discípulo de CARL SCHMITT en la Universidad de Berlín y traductor de algunas de sus obras,⁵³

⁴⁷ Kelsen, H., *Compendio de teoría general del estado*, Bosch, Barcelona, 1934.

⁴⁸ Aquí desearía subrayar, por encima de otras, RECASENS SICHES, L., *El poder constituyente: su teoría aplicada al momento español*, Javier Morata, Madrid, 1931.

⁴⁹ HELLER, H., *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Labor, S.A., *op cit.*

⁵⁰ Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1934. Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, Labor, Barcelona, 1934.

⁵¹ LEGAZ LACAMBRA, L., «El Estado de Derecho en la actualidad», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1933.

⁵² GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1950, págs. 73 a 91.

⁵³ Entre ellas destacaremos las siguientes: SCHMITT, C., *Estudios Políticos*, Doncel, Madrid, 1975. SCHMITT, C., *Teología política: cuatro ensayos sobre la soberanía*, Struhart & CIA, Buenos Aires, 1998.

así como el mayor seguidor de su pensamiento. En otro orden de cosas, tradujo igualmente a HERMANN HELLER.⁵⁴

Más complicado resulta encontrar estudiosos de la doctrina anglosajona, así que si tuviéramos que inclinarnos por hacer alguna mención nos surge tanto la de GUMERSINDO DE AZCÁRATE⁵⁵ como la de TEODORO GONZÁLEZ GARCÍA, este último que desde su condición de Catedrático de Derecho Político primero y de Derecho Administrativo después, pasó a ser con posterioridad Secretario de Sección del Tribunal de Garantías Constitucionales, mostrándose como afamado especialista en el derecho constitucional inglés y traduciendo a muchos de los autores de la época, como HAROLD LASKI,⁵⁶ RAYMOND G. GETTEL⁵⁷ o ROCKOW.⁵⁸ En el mismo sentido, la doctrina italiana también poseyó escaso seguimiento en los autores españoles de la época.

Otra de las vías por las cuales la doctrina española recibió influencias del extranjero fue a través de los numerosos artículos que se publicaron en la Revista de Derecho Público,⁵⁹ dirigida por NICOLÁS PÉREZ SERRANO y que, entre 1932 y 1936, con una perspectiva encomiable de pluralismo ideológico, abordó temas de muy diverso interés dentro del ámbito del Derecho Público (Derecho Político, Derecho Penal, Derecho Administrativo y Derecho Internacional). Como colaboradores extranjeros más destacados de la Revista, en el ámbito de estudio que nos ocupa, el del Derecho Político, es obligado citar a BORIS MIRKINE-GUETZEVITCH, Secretario General de la publicación, HERMANN HELLER⁶⁰ (a través de sus traducciones, ya que muere precisamente en Madrid en noviembre de 1933, tras haber llegado a nuestro país ese mismo año perseguido

⁵⁴ HELLER, H., *Europa y el fascismo*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1931.

⁵⁵ Entre su contribución más importante al estudio del derecho inglés destacaremos AZCÁRATE, G. de, *La constitución inglesa y la política del continente*, Imprenta de Manuel Minuesa de los Ríos, Madrid, 1878. Igualmente y, en relación al estudio de Norteamérica, cabe destacar AZCÁRATE, G. de, *La república Norteamericana según el profesor Brice*, vol. LV, Madrid, Biblioteca Económica Filosófica, 1891.

⁵⁶ LASKI, H.J., *El Estado Moderno: Sus instituciones políticas y económicas*, Librería Bosch, Barcelona, 1932. Sobre la influencia de esta traducción en las ideas de ANGEL OSSORIO Y GALLARDO se hace eco FERNÁNDEZ RIQUELME en FERNÁNDEZ RIQUELME, S., «Ángel Ossorio y Gallardo ante la “solución corporativa (1913-1931). El impacto histórico de la representación política del trabajo», *Historia Constitucional*, n.º 10, 2009, <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 181 a 200.

⁵⁷ GETTEL, R.G., *Historia de las ideas políticas*, Labor, Barcelona, 1937.

⁵⁸ ROCKOW, L., *El pensamiento político contemporáneo en Inglaterra*, Bosch, Barcelona, 1932.

⁵⁹ Para un mayor conocimiento del significado de esta Revista resulta oportuna la consulta de GUILLÉN KALLE, G., *La Revista de Derecho Público (1932-1936): el «ideal» de la Segunda República española*, op.cit.

⁶⁰ Sobre la relación de HELLER con España resulta muy interesante el artículo de ANTONIO LÓPEZ PINA. LÓPEZ PINA, A., «Epílogo. Hermann Heller y España», en HELLER, H., *Escritos políticos*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, págs. 335 a 382.

por el fascismo) y la visión de RUDOLF SMEND a través del prisma particular de LLORENS Y CLARIANA.

Cabe destacar que muchos de los artículos publicados por la Revista de Derecho Público fueron objeto de edición como separata en la Editorial Revista de Derecho Privado para ser, en algunos casos, convertidos en monografías con posterioridad, que también serían objeto de publicación en dicha editorial. La citada editorial fue responsable tanto de la traducción de clásicos del Derecho Público como de la publicación de obras de autores españoles de la época.⁶¹

Estas publicaciones fueron la prueba clara de que el respeto a las enseñanzas de los formalistas alemanes (GERBER, JELLINEK, LABAND o KELSEN) en la Segunda República Española se compatibilizó con un interés creciente por los autores antipositivistas o antiformalistas (SCHMITT, HELLER o SMEND),⁶² participando con atención de las grandes polémicas doctrinales suscitadas en la época.⁶³

Así, como ya hemos señalado con anterioridad, el profesor PÉREZ SERRANO efectuó una reseña a la traducción de la obra de SCHMITT *Der Hüter der Verfassung*, en la que destacaba la errónea traducción como «La defensa de la Constitución» frente a la más correcta que debía ser «El defensor de la Constitución», introduciendo de lleno en nuestro país la polémica que en Alemania estaba teniendo lugar entre SCHMITT y KELSEN sobre quién debía ser el defensor de la Constitución. SCHMITT discrepaba del sistema de justicia constitucional kelseniano, erigiendo al Presidente del Reich como verdadero «defensor de la constitución».⁶⁴ Esto tendría eco, como tendremos ocasión de relatar más adelante, en el debate de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías

⁶¹ GUILLÉN KALLE, G., *La Revista de Derecho Público (1932-1936): el «ideal» de la Segunda República española*, op.cit. pág. 43.

⁶² El método de estos autores antipositivistas es descrito con una definición muy interesante por CHRISTOPH GUSY cuando habla de todos ellos como aplicadores de «metodologías de las ciencias del espíritu», que interpretaron la Constitución de Weimar a partir de su objeto y no de forma aislada, desde una perspectiva filosófica o teórico-estatal. GUSY, C., «Las Constituciones de entreguerras en Europa Central», *Fundamentos*, n.º 2, 2000, págs. 593 a 625.

⁶³ Por su claridad expositiva merece la pena hacernos eco de las diferencias en las posiciones de principio entre KELSEN y los autores antipositivistas apreciadas por LEPSIUS: «*El objeto de conocimiento para Schmitt es el poder, para Kelsen las normas, para Heller las ideas y para Smend la integración; dicho en otros términos: en Schmitt la sustancia formalizada, en Kelsen normas formalizadas, en Heller normas desformalizadas y en Smend sustancia desformalizada. El método de conocimiento es en Schmitt el decisionismo determinado por el objeto, en Heller el pluralismo orientado hacia el objeto, en Kelsen el normativismo que produce su objeto y en Smend la procedimentalización que genera su objeto*». LEPSIUS, O., «El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República Federal», *Historia Constitucional*, n.º 9, 2008, <<http://hc.rediris.es/09/index.html>>, pág. 265.

⁶⁴ Sobre esta cuestión cabe consultar SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

Constitucionales y llevaría al diputado ELOLA⁶⁵ a una amplia y erudita disertación sobre todo ello. Lo cierto es que toda la obra de SCHMITT se vería conducida por el hilo de la crítica hacia el formalismo jurídico encarnado en el normativismo, que él combatiría desde la óptica del decisionismo.⁶⁶

En el mismo sentido, también la figura de HERMANN HELLER concitó un enorme interés dentro de nuestras fronteras y cabría señalar que, si bien presentaba ciertos paralelismos iniciales con las teorías de SCHMITT en lo concerniente a combatir el normativismo formalista kelseniano partiendo del decisionismo, las diferencias entre ambos fueron notables. HELLER efectuó en su Teoría del Estado una crítica de la identificación kelseniana entre Estado y Derecho, rechazando igualmente la separación entre el ser y el deber ser.⁶⁷

Respecto a RUDOLF SMEND, debe reseñarse que en la España republicana se conoció su polémica con HANS KELSEN y la Escuela de Viena por su distinta concepción de la Teoría del Estado.⁶⁸ La teoría de SMEND era expuesta en tres partes, siendo la primera la que encerraba la clasificación de los distintos tipos de integración (personal, funcional y material), la segunda la que proyectaba esas ideas sobre la Teoría de la Constitución y la tercera, la que más interesa a efectos de esta tesis, la que contenía, entre otras muchas cosas, su visión de los derechos fundamentales. En este sentido, SMEND entendía que los citados derechos no se captaban en su dimensión auténtica si la norma que los regulaba era interpretada con un criterio estrictamente formalista. Esto era así por el carácter político de los citados derechos en cuanto expresión de un

⁶⁵ Las ideas de ELOLA se encuentran en D.S. núm. 340, 18 de mayo de 1933, págs. 12939 a 12948. Igualmente debo señalar que fueron expuestas también en ELOLA, J., «Justicia Constitucional», *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, n.º 1, 1931

⁶⁶ Una interesante semblanza del pensamiento de SCHMITT se puede encontrar en LUCAS VERDÚ, P., «Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debelador de la cultura político-constitucional demoliberal», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 64, abril-junio 1989, págs. 25 a 92.

⁶⁷ Sobre el pensamiento de HELLER resulta muy instructiva la síntesis efectuada en LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político (Vol.I)*, Tecnos, Madrid, 1972, págs. 91 a 94.

⁶⁸ Al respecto son clásicos tanto el SMEND, R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker und Humblot, *op. cit.*, traducido en España como «Constitución y Derecho Constitucional» dentro de las páginas 37 a 245 de SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, como su respuesta desde el lado austríaco: KELSEN, H., *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Tecnos, Madrid, 1997. Mientras que KELSEN efectuaba la identificación entre Estado y Ordenamiento Jurídico, que impedía la existencia de un Estado previo al Ordenamiento Jurídico, entendiendo a la Constitución como norma superior del Ordenamiento fundamental de validez de las inferiores, en el caso de SMEND éste construía una teoría en la que concebía la existencia de una realidad del Estado que era previa a la común pertenencia jurídica de sus miembros, la que él denominaba «integración» y definía como la realidad espiritual del Estado consistente en un sentimiento común aglutinante o comunidad de sentimientos y valores.

sistema cultural y de valores que surtía efectos de integración de la misma forma que a nivel simbólico lo hacía la bandera.⁶⁹

En España la absorción de SMEND⁷⁰ se efectuó fundamentalmente a través de la obra de LLORENS Y CLARIANA,⁷¹ si bien su visión de la teoría de la integración contenía matices propios que permitían diferenciarla de su principal inspirador. Hemos de recordar que en su erudito trabajo de 1932, *La autonomía en la integración política*, disertaba sobre la idea de la integración sin mencionar en ningún momento el nombre de SMEND. En su original visión de la integración entendía que en el ámbito estatal ésta podía obtenerse según un criterio de centralización, descentralización o autonomía de los núcleos sociales coordinados, no cabiendo ni la unidad ni la pluralidad absoluta.⁷²

La citada obra de LLORENS era un verdadero compendio, un tanto disperso, de Teoría del Estado con citas a la doctrina extranjera más relevante de la época, en el que cabían referencias a la autodeterminación o los derechos históricos, pronunciándose de manera negativa sobre la denominación que se había escogido en la Constitución de 1931 para el modelo de Estado «integral» y mostrándose firme partidario de la distribución de competencias como fórmula idónea para alcanzar la efectiva integración.

En el que seguramente cabe considerar su trabajo más acertado, *La igualdad ante la Ley*, ya admitía sin ambages la filiación de sus ideas citando expresamente a SMEND y, como elemento más interesante, admitía también la primacía del principio de igualdad como posible fuente de inconstitucionalidad directa de las normas con rango de ley que lo infringiesen. En este sentido y, como luego tendremos ocasión de abordar con el análisis de las sentencias relativas a los recursos de inconstitucionalidad emitidas por el Tribunal de Garantías Constitucionales, la nota predominante fue el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley teniendo como parámetro de la misma la remisión directa al principio de igualdad.

⁶⁹ Es interesante la explicación que proporciona GARCÍA AMADO en la página 29 de su estudio preliminar a Kelsen, H., *El Estado como integración. Una controversia de principio*, op. cit., comentando la visión de los derechos fundamentales en SMEND, cuando señala que son igualmente útiles los derechos fundamentales que se recogen en normas programáticas al servir del mismo modo al fin integrativo de que alguien se sienta imbuido del *status* material de miembro de un pueblo.

⁷⁰ Ello no es óbice para que en época más reciente algunas obras de elevado interés hayan abordado el estudio de su figura, destacando primordialmente LUCAS VERDÚ, P., *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos, 1987.

⁷¹ De entre sus diversas obras que ya he señalado con anterioridad debo volver a recordar las dos más relevantes: LLORENS Y CLARIANA, E.L., *La autonomía en la integración política*, op. cit. LLORENS Y CLARIANA, E.L., *La igualdad ante la ley*, op. cit.

⁷² LLORENS Y CLARIANA, E.L., *La autonomía en la integración política*, op. cit., págs. XVI y XVII.

Ya para finalizar con este apartado, entendemos que no quedaría perfectamente definido sin hacer una mención al contenido de los debates parlamentarios. Hemos visto hasta ahora un esbozo del reflejo de la doctrina extranjera sobre los autores españoles, pero el interrogante que surge una vez aclarada esta cuestión es el siguiente: ¿Existió una traslación de esta influencia a las personas encargadas de elaborar el texto constitucional?

La respuesta es evidente en aquellos supuestos en los que apreciamos identidad entre algunos de los diputados de las Cortes Constituyentes y los Catedráticos universitarios cuyas influencias hemos estado analizando. Pero para dar una visión de conjunto más exacta resulta necesario explicar que las influencias que la doctrina extranjera ejerció a la hora de abordar la redacción de la Constitución de 1931 también se pueden apreciar mediante el seguimiento de los debates parlamentarios, en los que no fue infrecuente la exposición de planteamientos teóricos, desde las bancadas de unos y otros partidos políticos, que tuvieron como ancla las ideas extraídas de lecturas de los manuales extranjeros.

Así, y de manera sintética, se pueden encontrar numerosos ejemplos de estas citas que demuestran el grado de conocimiento de las tendencias doctrinales extranjeras que era atesorado por algunos diputados, si bien no siempre con un grado de maduración suficientemente digerido.

La doctrina francesa estuvo presente a través de BARTHELEMY en el debate sobre el voto de la mujer cuando en la intervención efectuada por CLARA CAMPOAMOR ésta recordaba la opinión del tratadista francés según la cual la mujer siempre presentaba la tendencia a votar según las indicaciones del marido.⁷³ También se encuentran citas a DUGUIT, por ejemplo, en una intervención de ROYO VILLANOVA en la que se glosaba la importancia de los elementos técnicos dentro de la Administración como lección aprendida del propio DUGUIT a través del divulgador de sus enseñanzas en España, FRANCISCO GINER.⁷⁴ El jurista francés también era objeto de cita por parte de ELOLA cuando desarrollaba una crítica al sistema del Consejo de Estado francés en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa.⁷⁵

Otro representante de la doctrina francesa muy destacado, ADHEMAR ESMEIN fue igualmente tomado como referencia por ELOLA cuando analizaba el valor que se otorgaba a la Constitución en la explicación del tratado del primero.⁷⁶ Para finalizar con

⁷³ D.S. núm. 30, de 1 de septiembre, de 1931, pág. 700.

⁷⁴ D.S. núm. 42, de 22 de septiembre de 1931, pág. 1063.

⁷⁵ D.S. núm. 73, de 12 de noviembre de 1931, pág. 2298.

⁷⁶ D.S. núm. 340, de 18 de mayo de 1933, pág. 12.942.

los franceses no podía faltar MAURICE HAURIOU referido, entre otros, por RUÍZ FUNES al efecto de exponer la teoría de las potestades discrecionales de la Administración.⁷⁷

Entre las referencias anglosajonas advertimos un mayor desconocimiento por parte de los parlamentarios, ya que no abundan las citas de estos autores. Observamos una laguna respecto al conocimiento de BRYCE, BURGESS o GARNER reflejada en su falta de cita, así como escasas menciones de otros. En concreto hemos apreciado como DICEY fue citado por NISTAL (no en el debate constitucional, sino en el de la Ley de Orden Público) para ilustrar el tratamiento del *Habeas Corpus* en el derecho inglés.⁷⁸ Igualmente, fuera del debate de la Constitución, también fue mencionado HAROLD LASKI como uno de los juristas más representativos de Inglaterra en una intervención de PILDAIN.⁷⁹ En resumen, el conocimiento de la doctrina inglesa en el hemiciclo era bastante escaso si debemos juzgarlo únicamente por las lecturas de los parlamentarios puestas de manifiesto a sus compañeros.

Lo contrario cabría decir de lo germánico, verdadero faro de muchas de las ideas surgidas en el debate constitucional, si bien como tendremos ocasión de comentar en esta tesis, no siempre a través de unas lecturas adecuadas ni bien digeridas de sus autores. No faltan referencias a HANS Kelsen como, por ejemplo, la que efectuaba ROYO VILLANOVA en sus críticas a la idea de crear el Tribunal de Garantías Constitucionales, al considerar el mismo según su célebre frase, como un «tinglado austríaco».⁸⁰

Muy citado también fue CARL SCHMITT y su obra sobre «El defensor de la Constitución» en los debates de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, tanto por ROYO VILLANOVA⁸¹ (en un discurso en el que, curiosamente, reconocía no saber alemán y ayudarse de las traducciones que le brindaba su hijo, SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA, para conocer el pensamiento de esos autores) como por JIMÉNEZ DE ASÚA.⁸² El propio ELOLA también desarrollaba, con una manifiesta mala digestión de sus enseñanzas, las teorías de SCHMITT en un voto particular al proyecto de la LOTGC.⁸³

Otro autor clásico alemán como JELLINEK era igualmente conocido por los diputados, siendo ejemplos característicos de su lectura las intervenciones de JIMÉNEZ DE

⁷⁷ D.S. núm. 76, de 18 de noviembre de 1931, pág. 2425.

⁷⁸ D.S. núm. 371, de 14 de julio de 1933, pág. 14.162.

⁷⁹ D.S. núm. 303, de 1 de marzo de 1933, pág. 11.540.

⁸⁰ D.S. núm. 81, de 26 de noviembre de 1931, pág. 2.267.

⁸¹ D.S. núm. 305, de 3 de marzo de 1933, pág. 11.595.

⁸² D.S. núm. 345, de 26 de mayo de 1933, pág. 13.313.

⁸³ D.S. núm. 339, de 17 de mayo de 1933.

ASÚA en referencia a la doctrina del Estado Integral⁸⁴ o de ELOLA en sus explicaciones sobre las fronteras de lo contencioso-administrativo.⁸⁵

Resulta significativa, por sorprendente, la práctica ausencia de los debates de dos de los autores que más influencia tuvieron en la España de la época, HERMANN HELLER y RUDOLF SMEND. En el caso del segundo es interesante comprobar cómo los debates constitucionales sobre la fórmula de Estado a elegir terminaron cristalizando con la elección de una denominación, la de Estado Integral, que nadie atribuyó a su verdadero padre intelectual, RUDOLF SMEND y el capítulo IV de su *Verfassung und Verfassungsrecht*.

En cuanto a la doctrina italiana, cabe destacar su ausencia de los debates (no hay citas a ORLANDO, PALMA o ROMANO) y, finalmente, puede referirse la presencia (no demasiado profunda), de los representantes doctrinales españoles por antonomasia: ADOLFO POSADA, citado por MOLINA en el debate sobre la igualdad de la mujer,⁸⁶ o por IGLESIA AMBROSIO en el relativo a la soberanía;⁸⁷ FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS y GU-MERSINDO AZCÁRATE, citados por ROYO VILLANOVA en el debate sobre el artículo octavo del Proyecto de CR⁸⁸ (en el caso de estos dos últimos, ambos eran parlamentarios, por lo que es comprensible que no fueran frecuentes las citas hacia su obra de sus compañeros de banco).

1.3. EL MODELO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931

1.3.1. La superación del modelo liberal

Una vez despejadas las influencias del extranjero, conviene analizar cómo tuvieron reflejo todas esas ideas en la plasmación del modelo de concepción de los derechos fundamentales en la Constitución de 1931. Como nota significativa que afectó a todas las Constituciones del siglo XIX, según se puede deducir de todo lo expuesto hasta ahora en el presente trabajo, hemos de significar que hubo una total carencia de regulación constitucional de los derechos sociales hasta el Proyecto Constitucional de 1929, si bien esto tampoco quiere decir que se pudiera hablar de una ausencia de la preocupación por el problema social.

⁸⁴ D.S., núm. 28, de 27 de julio de 1931, pág. 645.

⁸⁵ D.S. núm. 76, de 18 de septiembre de 1931, pág. 2.420.

⁸⁶ D.S. núm. 46, de 29 de septiembre de 1931, pág. 1.290.

⁸⁷ D.S. núm. 38, de 15 de septiembre de 1931, pág. 918.

⁸⁸ D.S. núm. 42, de 22 de septiembre de 1931, pág. 1.064.

El liberalismo español había enfocado el problema de las relaciones entre la Sociedad y el Estado desde la óptica del individualismo y, por tanto, la traslación de este ideal a los textos constitucionales supuso la ignorancia de los derechos económicos y sociales. Sin embargo, el hecho de no encontrar un reflejo directo en las Constituciones, tal y como acabamos de señalar, no implicó que la cuestión social fuera un concepto ignorado.

En concreto, en el último cuarto del siglo XIX se ubicó la génesis de la legislación social en España con la creación en 1883 a instancias del ministro MORET y dentro del gobierno presidido por SILVELA de la «Comisión para el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo».

Ya en el año 1902, por iniciativa del ministro CANALEJAS, perteneciente al Gabinete de SAGASTA, se procedió a la creación de un Instituto del Trabajo, con la presencia en el mismo como asesores de ADOLFO ÁLVAREZ BUYLLA y POSADA,⁸⁹ que si bien culminó en un sonoro fracaso, supuso el germen para que al año siguiente se constituyera el célebre Instituto de Reformas Sociales bajo la dirección de GUMERSINDO DE AZCÁRATE.

En él tendrían una intervención capital algunos de los intelectuales del denominado «Grupo de Oviedo»⁹⁰ como BUYLLA y, por encima de todos como figura de una dimensión colosal, ADOLFO GONZÁLEZ POSADA. La labor de este último, verdadero precursor de la legislación social en este país, fue capital a la hora de abordar todos los trabajos previos a la elaboración de toda esa normativa. Con posterioridad llegaría la

⁸⁹ Sobre esta experiencia resulta ilustrativa la consulta de BUYLLA, A., POSADA, A., MOROTE, L., *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

⁹⁰ El conocido como «Grupo de Oviedo» o, en palabras de JOAQUÍN COSTA, «Movimiento de Oviedo», si bien existen opiniones un tanto encontradas al respecto, estuvo compuesto por las siguientes figuras principales de las que las cuatro primeras son comunes a todos los estudiosos: ADOLFO GONZÁLEZ POSADA, ADOLFO ÁLVAREZ BUYLLA, ANICETO SELA Y SAMPIL, RAFAEL ALTAMIRA Y CREVEA, FERMÍN CANELLA, LEOPOLDO ALAS y MELQUIADES ÁLVAREZ. Teniendo como nexo común el haberse integrado en el claustro de la Universidad de Oviedo en las últimas décadas del siglo XIX, de él partirían iniciativas tan interesantes como la Escuela de Estudios Jurídicos y Sociales, fundada en 1895 y, por encima de todo, la Extensión Universitaria, en 1898.

El «Grupo de Oviedo» es abordado en una profusa bibliografía, de la que entendemos oportuno destacar algunas obras: MELÓN FERNÁNDEZ, S., *Un capítulo en la historia de la Universidad de Oviedo (1883-1910)*, Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1963. URÍA, J. «Posada, el Grupo de Oviedo y la percepción del conflicto social», en URÍA, J. (coord.), *Institucionismo y reforma social en España*, Talasa, Madrid, 2000, págs. 109-145. CAPELLÁN DE MIGUEL, G., «Intelectuales, universidad y opinión pública. El Grupo de Oviedo», *Historia y Política*, n.º 8, Madrid, noviembre 2002. PRADO, G.H., *El Grupo de Oviedo en la historiografía y la controvertida memoria del Krausoinstitucionismo asturiano*, KRK ediciones, Oviedo, 2008.

creación del Instituto Nacional de Previsión (1907), la Inspección de Trabajo (1911) y el Ministerio de Trabajo (1920).

Volviendo a la figura de POSADA⁹¹ cabe señalar su importancia capital en esta génesis de los derechos sociales dentro del contexto del movimiento del *krausismo*,⁹² conjuntamente con sus maestros GINER DE LOS RÍOS y AZCÁRATE.⁹³ Destaca la preocupación por el problema social que llevó a los *krausistas* a ser precursores de los derechos económicos, sociales y culturales, a la par que impulsores del ideal democrático.⁹⁴ Para ellos resultaba primordial la dimensión social del hombre, entendiendo que el ordenamiento jurídico debía ofrecerle a éste un ámbito adecuado para el ejercicio de las libertades, de manera que el individuo nunca podría, sin el auxilio de la sociedad, alcanzar la autosatisfacción de sus propias necesidades.⁹⁵

⁹¹ Respecto de la vida y obra de POSADA son altamente recomendables tanto las Memorias escritas de su propia pluma, como la monografía de LAPORTA: POSADA, A., *Fragmentos de mis memorias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983. LAPORTA, F.J., *Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974.

⁹² Significar que, tal y como ya habíamos señalado anteriormente, el movimiento del *krausismo* tuvo como punto de partida la obra del filósofo alemán KARL CHRISTIAN FRIEDRICH KRAUSE y fue difundido en España inicialmente gracias a la traducción de la obra de AHRENS, consolidándose en base al viaje de SANZ DEL RÍO a Alemania en donde tuvo contacto con KRAUSE, previa visita a AHRENS en Bruselas.

Sobre el influjo del *krausismo* en la teoría del derecho político de POSADA cabría resaltar ante todo la presencia del positivismo sociológico, biológico, psicológico e histórico en su obra, concibiendo al derecho político como un saber enciclopédico que si bien se remitía a campos muy diversos, esta misma circunstancia evitaba dotarle de coherencia como saber científico. Su admiración por el positivismo sociológico sin duda contrasta con su rechazo radical del positivismo jurídico, que figuras como IHERING, DUGUIT o HARIOU estaban utilizando en aquél momento para proceder a la construcción de la ciencia jurídica del derecho público en Europa.

El propio POSADA realizaría un estudio sobre el *krausismo*: POSADA, A., *Breve historia del krausismo español*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1981.

⁹³ Curiosamente y, tal y como destaca el profesor VARELA, «*El influjo del krausismo en España, pues, aunque benéfico en extremo por auspiciar entre las élites españolas una moral tolerante, europeísta, austera, honesta, exaltadora del trabajo y de la ciencia, preocupada por la educación popular y por la justicia social; una moral imprescindible en un país tan castizo y cainita, tan cristianoviejista, holgazán y pícaro, ignaro e injusto como el nuestro; tal influjo resultó, en cambio, fatal para la ciencia del Derecho Constitucional, al propiciar y respaldar una concepción enciclopédica del Derecho Político, alejada por completo del positivismo jurídico, a quien se debía en el resto de Europa —muy señaladamente en Alemania, faro de los krausistas españoles— la creación de aquella ciencia*». VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Asturianos en la política española: pensamiento y acción*, *op. cit.*, pág. 519.

⁹⁴ Sobre el tratamiento del problema social en el *krausismo* resulta muy interesante la lectura de ROLDÁN ÁLVAREZ, M.ª del C., *Los Derechos Fundamentales en la cultura jurídica española: neotomismo y krausismo*. Universidad Complutense de Madrid, 1991, págs. 423 a 438.

⁹⁵ Señala POSADA que «*todo individuo debe gozar por obra del esfuerzo colectivo, de un mínimo de condiciones económicas, culturales y jurídicas que le permitan actuar en la vida social con la capacidad mínima suficiente para lograr una existencia digna del hombre, es decir, de un ser que es puro medio*». POSADA, A., *Teoría social y jurídica del Estado*, Librería J. Menéndez, Buenos Aires, 1922, pág. 373.

Probablemente el punto de inflexión que puso de manifiesto la falta de soluciones por parte de los políticos de la Restauración para las cuestiones sociales fue el año 1917 y la manifestación del denominado «problema obrero», que tuvo su representación más visible en la huelga general desarrollada en aquel año. No se debe olvidar que la irrupción del movimiento obrero⁹⁶ era ya algo que se venía gestando desde finales del siglo XIX en todos los países con un mayor índice de industrialización, pero que fue realmente la Primera Guerra Mundial la que detonó su puesta en funcionamiento, con la inestimable ayuda del comunismo y de la reacción frente a éste manifestada a través del fascismo.⁹⁷

En cierto modo fue en este momento cuando se pudo comenzar a hablar con propiedad del final del Antiguo Régimen,⁹⁸ con la consiguiente separación entre Iglesia y Estado, eliminación de los privilegios de la Aristocracia y Ejército y preocupación por parte del Estado del problema agrario y obrero.

Por tanto, tomando como punto de partida que a partir de los años veinte del Siglo XX comenzaba a desarrollarse el denominado Derecho Social,⁹⁹ teniendo como pilares básicos la libertad del Trabajo y el intervencionismo del Estado y estando integrado propiamente dentro de la disciplina del Derecho del Trabajo,¹⁰⁰ el escalón siguiente en la evolución del mismo pasaba necesariamente por su constitucionalización.¹⁰¹

⁹⁶ En concreto resultan ilustrativas las palabras de FERDINAND TÖNNIES en el preámbulo a su obra capital, publicada precisamente en el año 1931, cuando afirmaba sus esperanzas en la internacionalidad de los movimientos obreros nacionales como factor determinante para el cambio. TÖNNIES, F., *Principios de sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 14.

⁹⁷ Resulta interesante recordar que MIRKINE-GUETZEVITCH resaltaba que la acogida de los derechos sociales se debió más que a la pujanza de las fuerzas socialdemócratas, al temor por parte de los conservadores del advenimiento de una posible revolución comunista. MIRKINE GUETZEVITCH, B., «Prólogo» a *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, Editorial España, Madrid, 1931, pág. 41.

⁹⁸ Así lo entiende ARNO MAYER en MAYER, A., *La persistencia del Antiguo Régimen*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

⁹⁹ En palabras de MARTÍN-GRANIZO y GONZÁLEZ ROTHVOSS, «en los tiempos presentes hablar de lo social equivale a evocar una serie de teorías, problemas y hechos relativos a una mejor ordenación de la convivencia humana, cuyo conjunto es lo que se ha dado en denominar cuestión social». MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ ROTHVOSS Y GIL, M., *El Derecho Social*, Reus, Madrid, 1935, pág. 7.

¹⁰⁰ Las razones que justifican la transformación de la legislación de trabajo en una verdadera disciplina susceptible de denominarse Derecho del Trabajo están magníficamente explicadas en MARTÍN VALVERDE, A., «La transformación de la legislación de trabajo en derecho del trabajo durante la Segunda República», en *la legislación social en la historia de España de la Revolución liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

¹⁰¹ Sobre este tema es de consulta obligada la obra del profesor AYALA escrita con mucha proximidad temporal a la aprobación de la Constitución de 1931: AYALA, F., *El Derecho Social en la Constitución de la República Española*, op. cit. Igualmente y, por añadir una visión mucho más reciente de la problemática, resulta ilustrativa la consulta de ÁLVAREZ ALONSO, C., «La Constitución de 1931: Derecho del Trabajo y Legislación y Política Social», en *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 95 a 145. En este interesantísimo trabajo, la profesora

En este sentido fue la Constitución de Weimar de 1919 la que marcó la referencia a seguir optando, según afirmaba SCHMITT,¹⁰² por un modelo basado en el Estado burgués de Derecho y la democracia constitucional que se compatibilizó con la introducción de una serie de reformas sociales y la proclamación de otras como programa, rechazando la posibilidad de una alternativa revolucionaria que él identificó con el modelo constitucional soviético.¹⁰³ En cierto modo, es comúnmente aceptado que la propia cláusula de «Estado Social de Derecho» fue objeto de introducción por HERMANN HELLER en el año 1929.¹⁰⁴

1.3.2. El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales

Resulta necesario establecer el marco en el que el citado texto constitucional tuvo que desarrollarse y, para ello, es vital hacer mención al trabajo previo elaborado por el profesor POSADA y su discípulo PÉREZ SERRANO, al editar en 1927 una recopilación de Constituciones, tanto del continente europeo como de América, que sirvió de decisiva referencia a los posteriores responsables de la redacción de la Constitución de 1931.¹⁰⁵

Desde un punto de vista histórico y por comparación con el régimen de suspensión de libertades presente en la Dictadura de Primo de Rivera, cabe destacar que desde un primer momento el Gobierno Provisional de ALCALÁ-ZAMORA dejó muy clara su intención de recuperar el conjunto de libertades que habían sido desterradas en la etapa precedente. Esto se concretó en dos medidas muy ilustrativas como fueron la anulación del Código Penal de 1928 el mismo día 15 de abril de 1931, restaurando la vigencia del de 1870 y la proclamación de la libertad religiosa mediante Decreto de 22

CLARA ÁLVAREZ señala como verdaderos motores de la transformación tanto la constitucionalización del trabajo como la configuración de la «función social de la propiedad», ambos fundamentados en la nacionalización de la economía.

¹⁰² SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución, op.cit.*, pág. 35.

¹⁰³ En concreto el profesor REQUEJO PAGÉS define con precisión el proceso de cambio registrado en los años 1917 y 1918 presidido por la inestimable ayuda de la concepción normativa de la Constitución. REQUEJO PAGÉS, J.L., «El triunfo del constitucionalismo y la crisis de la normatividad», *Fundamentos*, n.º 6, 2010, págs. 189 a 191.

¹⁰⁴ El libro en el que utiliza por vez primera esta expresión es el de HELLER, H., *Rechtsstaat oder Diktatur?*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930. Lo cierto es que, como muy bien señala el profesor BASTIDA, la transición que se opera en el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho lleva aparejado un cambio en la propia función del derecho, pasando de ser un instrumento de resolución de conflictos a otro que trata de evitar su nacimiento, cuestiones sobre las que tanto HELLER como SMEND habían teorizado. BASTIDA FREIJEDO, F., «Constitución, soberanía y democracia», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 8, 1991, pág. 18.

¹⁰⁵ POSADA, A., GONZÁLEZ POSADA, C., PÉREZ SERRANO, N., *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927. Cabe señalar como dato significativo que las traducciones que se contenían en la citada obra eran bastante defectuosas.

de mayo, precedida del establecimiento de la voluntariedad de la libertad religiosa en las escuelas por Decreto de 6 de mayo.¹⁰⁶

En concreto las influencias¹⁰⁷ más claras que se iban a recepcionar en nuestro texto constitucional con carácter general y que, por extensión, tendrían reflejo también en el tratamiento que éste dispensó a los derechos fundamentales, fueron la Constitución Mejicana de 1917,¹⁰⁸ la Constitución de la República de Weimar de 1919,¹⁰⁹ la de Austria de 1920 y la Checoeslovaca de 1920.¹¹⁰ La inspiración germánica de los padres de la Constitución de 1931 fue muy clara, siempre teniendo presente la obra de HUGO PREUSS y HANS KELSEN, como hemos tenido ocasión de comentar cuando incidimos en el apartado de la doctrina española y sus influencias del extranjero.¹¹¹

En el ámbito específico de los derechos fundamentales las influencias provenían primordialmente de la Constitución de Weimar, por su amplio tratamiento de la cuestión, pudiendo hablar también de un referente importante en la Constitución Mejicana, en tanto que los resabios que se observan de la Constitución austríaca se centran

¹⁰⁶ Esta es la opinión del profesor BILBAO UBILLOS, manifestada en BILBAO UBILLOS, J.M., «Cien años de lucha por las libertades: La accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo XX». En PÉREZ PRENDES, J.M., CORONAS GONZÁLEZ, S.M., ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. y BILBAO UBILLOS, J.M., *Derechos y libertades en la historia*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2003, pág. 224.

¹⁰⁷ Señalaba KARL LOEWENSTEIN que las Constituciones están sometidas a la moda de su tiempo, afirmación doblemente cierta en el caso de la Constitución de 1931. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 210.

¹⁰⁸ Respecto a la influencia de la Constitución mejicana de 1917 se recomienda la consulta de VILLABONA, M.P., «La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 199 a 208.

¹⁰⁹ En relación a la influencia de la Constitución de Weimar en el ámbito de los derechos fundamentales resulta de interés el artículo de DAVID ORTEGA GUTIÉRREZ. ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Influencia del constitucionalismo histórico alemán en las constituciones históricas españolas», *Parlamento y Constitución. Anuario*, ISSN 1139-0026, n.º 7, 2003, págs. 75 a 96. Para una visión detallada del carácter poliédrico de la Constitución de Weimar hemos acudido a ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., «La Constitución de Weimar, ¿Una República sin republicanos?», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 443 a 459.

¹¹⁰ Enlazando con la tradición de poder consultar los distintos textos del constitucionalismo comparado que se había iniciado con el texto de POSADA al que hacíamos mención anteriormente, los textos constitucionales que más influenciaron en la Constitución de 1931 fueron recogidos en MIRKINE GUETZEVITCH, B., *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, *op. cit.*

¹¹¹ Sobre las influencias del constitucionalismo europeo en la Constitución de 1931 destacar que son muy bien sintetizadas por el profesor VARELA en su reciente análisis: VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «La dimension européenne du constitutionalisme espagnol», *Historia Constitucional*, n.º 14, 2013. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 241 a 244. Del mismo autor y directamente relacionado también resulta de interés: VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., — «L'Histoire Constitutionnelle comparée: Étapes et Modèles», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 40 y 41.

mucho más en el ámbito del sistema de garantías de las libertades que en el propio catálogo de las mismas, que no se contemplaba de manera expresa en esta última.¹¹²

Es ahora momento de abordar el tratamiento de los derechos fundamentales dispensado en la Constitución de 1931.¹¹³ Para ello comenzaremos por analizar su ubicación dentro del texto constitucional, que no fue otra que la del Título III, denominado «Derechos y deberes de los españoles». El mismo fue objeto de una subdivisión en dos Capítulos, que recibieron el siguiente nombre: Capítulo Primero «Garantías individuales y políticas» y Capítulo Segundo «Familia, Economía y Cultura». En total veintiséis artículos en los que se ofrecía un extenso tratamiento de todas estas cuestiones.

Cabe hacer como apunte previo la consideración de que, a juicio de PÉREZ SERRANO, que tuvo ocasión de efectuar un resumen muy elocuente de los debates del Título III, las discusiones principales se centraron sobre temas que habían sido igualmente polémicos en el resto de textos constitucionales contemporáneos dentro del continente europeo: la fórmula a utilizar para el tratamiento constitucional del derecho de propiedad y su conexión con el instituto de la expropiación forzosa, el principio de igualdad en su vertiente de la igualdad de sexos a efectos del sufragio, la conformación de la familia en conexión con el divorcio, la libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva y la articulación del «Estado integral».¹¹⁴

1.3.2.1. *Derechos individuales*

Vamos a comenzar con un breve repaso a los derechos individuales que, desde el punto de vista de su ubicación, estaban localizados en el Capítulo Primero del Título III CR. En este sentido, se introdujeron algunas novedades con respecto al catálogo recogido en Constituciones anteriores, con el elemento añadido de que la intensidad en el grado de ejercicio permitido de los derechos que fueron consignados tendió a ser más elevada.

En lo que respecta a las cuestiones que no supusieron demasiada novedad respecto a textos constitucionales anteriores, hemos de citar la regulación del principio de

¹¹² Conviene señalar que las traducciones de las constituciones alemana y austríaca —elaboradas por el profesor ALÁEZ CORRAL—, así como el texto de la constitución mejicana, han sido obtenidas de VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

¹¹³ Por su capacidad de síntesis, a modo introductorio resulta de interés la lectura del apartado dedicado a los derechos fundamentales durante la II República dentro del artículo VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Los derechos fundamentales en la España del siglo XX», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, págs. 482 a 486.

¹¹⁴ En este sentido, el profesor PÉREZ SERRANO señala como «temas capitales» del debate del Título III los siguientes: «órdenes religiosas, divorcio, voto femenino, expropiación no indemnizada y Universidad de Barcelona». PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 125.

legalidad y el derecho a juez predeterminado por la ley (artículo 28),¹¹⁵ la garantía de la libertad personal a través del *habeas corpus* (artículo 29),¹¹⁶ la libertad de circulación e inviolabilidad del domicilio (artículo 31),¹¹⁷ la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 32),¹¹⁸ la libertad de profesión, industria y comercio (artículo 33),¹¹⁹ la libertad de expresión e imprenta (artículo 34)¹²⁰ y el derecho de petición (artículo 35).¹²¹

Cuatro circunstancias cabe destacar como verdaderamente innovadoras dentro del ámbito de los derechos individuales. En primer lugar, la enorme dimensión otorgada al principio de igualdad a través de sus respectivas conexiones con otros preceptos constitucionales. En segundo lugar, el nuevo enfoque en el tratamiento del problema religioso. En tercer lugar, la puerta abierta al nacimiento del derecho a la objeción de conciencia, apuntando su posibilidad sin llegar a definirlo. Finalmente y, en cuarto

¹¹⁵ Sobre el citado principio cabe señalar que ya estaba recogido con carácter previo en el artículo 247 de la Constitución de 1812 («Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley»). En el mismo sentido, se trasladó al artículo 9 de la Constitución de 1837, con su paralelismo en la de 1845, para ser igualmente recogido en el artículo 11 de la Constitución de 1869. Finalmente también destacaremos que tuvo su reflejo en el artículo 16 de la Constitución de 1876.

¹¹⁶ El *habeas corpus* ya encontraba antecedentes desde el texto constitucional de 1812, más concretamente en los artículos 287, 290 y 300. Con posterioridad fue igualmente recogido en el artículo 3 de la Constitución de 1869 y en el artículo 4 de la Constitución de 1876, sin diferencias especialmente significativas.

¹¹⁷ Con respecto a la inviolabilidad de domicilio cabe recordar que ya estaba recogida en el artículo 306 de la Constitución de 1812 y fue trasladado al artículo 5 de la Constitución de 1869 y al artículo 6 de la Constitución de 1876.

¹¹⁸ En cuanto a la inviolabilidad de la correspondencia debe señalarse que ya se hallaba recogida tanto en el artículo 7 de la Constitución de 1869, como en el artículo 7 de la Constitución de 1876.

¹¹⁹ Un antecedente de la misma podemos situarlo en el capital artículo 4 de la Constitución de 1812 («La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen»). Igualmente lo podríamos hallar en el punto 5.º del Título Preliminar de la Constitución de 1869 («Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales...5.º La libertad del trabajo, de la industria, del comercio interior, del crédito»).

¹²⁰ La libertad de expresión e imprenta sí presentaba, como derecho individual, una honda tradición en la historia de los textos constitucionales españoles. El primer vestigio lo hallábamos en el artículo 371 de la Constitución de 1812 («Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes»). Con posterioridad, también fue recogido en el artículo 2 de la Constitución de 1837 y, con escasos cambios, en el artículo 2 de la Constitución de 1845. Se trasladaría igualmente al artículo 17 de la Constitución de 1869 y al artículo 13 de la Constitución de 1876.

¹²¹ El derecho de petición también hundía sus raíces en la Constitución de 1812 y, más concretamente, en el artículo 373 de la misma («Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución»). Su previsión continuó en el artículo 3 de la Constitución de 1837, trasladado a la de 1845, y, tras su restricción en la Constitución de 1869 por vía del artículo 20, tuvo como antecedente inmediato a la Constitución de 1931 su fijación en el artículo 13 de la Constitución de 1876.

lugar, la ausencia de una referencia expresa al derecho de propiedad en su dimensión individual.

La plasmación del principio de igualdad, que recibía inspiración directa del artículo 109 de la Constitución de Weimar¹²² e, incluso, por qué no decirlo, del artículo 38 del Proyecto Constitucional de 1873,¹²³ se recogió en el artículo 25.¹²⁴ En todo caso no se debe olvidar que éste no podría ser entendido sin una referencia cruzada con los artículos 2 (igualdad ante la ley), 27 (libertad de conciencia y religiosa en su dimensión individual), 36 (igualdad electoral) y 43 (igualdad en su dimensión familiar), que completaban el amplio espectro que abarcaba este principio.¹²⁵

El debate parlamentario¹²⁶ respecto al citado precepto no contenía demasiadas cuestiones de interés, a excepción de las enmiendas de CLARA CAMPOAMOR que propuso añadir a lo ya plasmado en el texto que tampoco fuese fundamento de privilegio jurídico el sexo, así como la eliminación de la expresión «en principio» que se recogía tanto en el artículo 11 del Anteproyecto CR¹²⁷ como en el 23 del Proyecto CR,¹²⁸ y que también fue solicitada por una enmienda de KENT.

¹²² Artículo 109 Constitución de Weimar: «Todos los alemanes son iguales ante la ley.

Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes políticos.

Los privilegios o interioridades de Derecho público que deriven del rango o el nacimiento quedan suprimidos. Los tratamientos de nobleza, sólo subsistirán como parte del nombre y no se concederán en lo sucesivo.

Los títulos no se darán más que cuando designen cargo o profesión; esto no afecta a los grados académicos.

El Estado no otorgará condecoraciones ni distinciones honoríficas.

Ningún alemán podrá aceptar de un Gobierno extranjero títulos u órdenes».

¹²³ Artículo 38 Proyecto de Constitución de 1873: «Quedan abolidos los títulos de nobleza».

¹²⁴ Artículo 25: «No podrán ser fundamento de privilegio jurídico la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas.

El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios».

¹²⁵ Sí resulta de interés, en cualquier caso, hacer aunque sea un recorrido muy somero por la plasmación del principio de igualdad en los textos constitucionales previos al de 1931. Partiendo de la Constitución de 1812, algunos ejemplos los podríamos hallar tanto en el principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas (dentro del artículo 117), como en la manifestación del principio de igualdad a través de la supresión de los privilegios (localizada en el artículo 118). Avanzando en el tiempo, la Constitución de 1837 también registraba una manifestación del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos (concretamente en el artículo 5) o incluso en la contribución a los gastos públicos (artículo 6). Por su parte, la Constitución de 1869 efectuaría un reconocimiento del principio de igualdad ante la ley con carácter absoluto en el punto 7.º de su título preliminar.

¹²⁶ D.S. núm.46, de 29 de septiembre de 1931, págs. 1284 a 1292.

¹²⁷ Artículo 11 Anteproyecto CR: «Todos los españoles son iguales ante la ley. Se reconoce, en principio, la igualdad de derechos en los dos sexos. El nacimiento, la riqueza, las ideas políticas y las creencias religiosas no podrán ser fundamento de privilegio jurídico. El Estado no reconoce los títulos y distinciones nobiliarios».

¹²⁸ Artículo 23 Proyecto CR: «No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: el nacimiento, la clase social, la riqueza, las ideas políticas y las creencias religiosas.

Se reconoce, en principio, la igualdad de derechos de los dos sexos.

En la línea de lo que ya habíamos comentado con anterioridad, la redacción de los preceptos definitorios de la igualdad vino a poner punto final al Antiguo Régimen en lo tocante a los privilegios de clase. Se suprimieron los privilegios cuya fuente proviniese de la naturaleza o la clase social¹²⁹ y, como novedades extremadamente importantes, se introdujo la prohibición de discriminación por razón de ideas políticas o religiosas (estos derechos se encontraban recogidos en el artículo 27), así como también se introdujo una perspectiva social a través de la prohibición de discriminación por razón de sexo (el artículo 36 llegaba a reconocer el derecho al voto femenino y el 43 la igualdad entre los cónyuges) e incluso la prohibición de discriminación por filiación (el artículo 43 afirmaba la igualdad de los hijos, provinieran estos del matrimonio o no, pudiendo llegarse a la investigación de la paternidad). Por lo tanto, el principio de igualdad adquirió una dimensión hasta entonces desconocida.

En el mismo sentido también conviene recordar el desarrollo de la cuestión religiosa,¹³⁰ que si bien no alcanzaba la profundidad con la que lo hacía la Constitución de Weimar,¹³¹ poseía un tratamiento lo suficientemente extenso a través de los artículos 26,¹³² en lo relativo a la dimensión asociativa de la libertad religiosa

El Estado no reconoce los títulos y distinciones nobiliarios».

¹²⁹ Recordemos que el artículo 25 de la Constitución de Weimar llegaba a señalar expresamente que «el Estado no reconoce distinciones ni títulos nobiliarios».

¹³⁰ Sobre la misma resulta de gran interés la lectura del libro de ÁLVARO ALBORNOZ por su proximidad con la problemática en el tiempo. ALBORNOZ, A. de, *La política religiosa de la República*, Madrid, 1935. Igualmente debemos destacar: TORRUBIANO RIPOLL, J., *Política religiosa de la democracia española*, Morata, Madrid, 1931; ÁLVAREZ DE TOLEDO, J., «La Iglesia Católica en la Constitución», *Revista de Derecho Público*, núms. 19-20, julio-agosto 1933.

¹³¹ En la Constitución del Imperio Alemán de 11 de agosto de 1919 la Sección III de la Parte Segunda se destina a la Religión y Confesiones Religiosas, dedicando un total de siete artículos a esta cuestión (135 a 141).

¹³² Artículo 26 CR: «Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial.

El Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas.

Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del Clero.

Quedan disueltas aquellas Órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes.

Las demás Órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a las siguientes bases:

- 1.º Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado.
- 2.º Inscripción de las que deban subsistir, en un Registro especial dependiente del Ministerio de Justicia.
- 3.º Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos.
- 4.º Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza.
- 5.º Sumisión a todas las leyes tributarias del país.

y 27,¹³³ en lo tocante a la libertad individual, puestos en conexión con los artículos 3 (carencia de religión oficial por el Estado), 25 (principio de no discriminación por las creencias religiosas), 43 (disolución del vínculo matrimonial) y 48 (laicidad de la enseñanza).

El punto de partida vino marcado por la determinación de la separación entre la Iglesia y el Estado reconocida en el artículo 3, cuestión que si bien contó con ciertas reticencias provenientes de los bancos conservadores, no dejó de suscitar el acuerdo de la mayoría de la Cámara como punto de partida: casi todos coincidían en la necesidad de la construcción de un Estado laico.¹³⁴ Debemos recordar que en el debate suscitado se mantuvieron dos posiciones radicalmente contrarias, la de los católicos, representada por GIL ROBLES y LEIZAOLA, BEUNZA y GARCÍA GALLEGOS¹³⁵ y la de la separación del Estado en materia religiosa, defendida por RAMOS, SAMPER y RUÍZ FUNES,¹³⁶ siendo esta última la que resultó finalmente vencedora en la contienda.

Mucho más conflictivo iba a ser el artículo 26,¹³⁷ cuya aprobación trajo como consecuencia tanto la retirada de los diputados católicos de los debates constituyentes (agrarios y vasco-navarros llegaron a anunciar su retirada del Parlamento y procedieron a la firma de una proclama en contra del mismo), como la generación de la primera gran

6.º Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación.

Los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados».

¹³³ Artículo 27 CR: «La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública.

Los cementerios estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil. No podrá haber en ellos separación de recintos por motivos religiosos.

Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente.

Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno.

Nadie podrá ser compelido a declarar oficialmente sus creencias religiosas.

La condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto en esta Constitución para el nombramiento de Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros».

¹³⁴ Algunos autores, entre los que se encuentra RAMÍREZ JIMÉNEZ, insisten en que uno de los grandes errores de la Segunda República fue, precisamente, el de la aprobación del artículo 26, ya que entienden que con la redacción que había quedado finalmente establecida para el artículo 3 era más que suficiente para la separación Iglesia-Estado. RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pág.17.

¹³⁵ Respectivamente nos remitimos al Apéndice 7.º al D.S. núm.25, Apéndice 5.º al D.S. núm.38 y D.S. núm. 37.

¹³⁶ Respectivamente, Apéndice 3.º al D.S. núm.36, Apéndice 12.º al D.S. núm. 24 y D.S. núm.37,

¹³⁷ Recordar que el artículo fue discutido, tal y como recuerda PÉREZ SERRANO, con el número 24 sin que existiera un antecedente del mismo ni en el Anteproyecto ni en sus votos particulares. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española, op. cit.*, págs. 130 y 131.

crisis de gobierno con la dimisión de ALCALÁ-ZAMORA y MAURA. El gran triunfador del debate, AZAÑA,¹³⁸ logró que fuera aprobado un precepto que traía como consecuencia aparejada que las asociaciones religiosas tuvieran, a partir de ese momento, la naturaleza jurídica de asociaciones sometidas a una ley especial.¹³⁹

Esto significaba una restricción total de apoyos económicos por parte del Estado y un régimen que las obligaba a inscribirse en un Registro dependiente del Ministerio de Justicia como cualquier otra asociación, con prohibición de adquisición de bienes para algo distinto del cumplimiento de sus fines, prohibición del ejercicio de industria, comercio o enseñanza y sometimiento a las leyes tributarias; todo ello bajo amenaza de disolución en caso de contravención de todas esas reglas.

Igualmente se procedía a la disolución de la Compañía de Jesús (la única cuyos miembros estaban obligados a la formulación del «cuarto voto», es decir, obediencia al Papa de Roma), que sería llevada a cabo en virtud de Decreto de 24 de enero de 1932.¹⁴⁰

Menos problemas llevó aparejada la aprobación del artículo 27, dimensión individual del derecho de libertad religiosa,¹⁴¹ más que nada por el hecho de que en el

¹³⁸ El debate de los artículos 26 y 27 se planteó en la sesión del 13 de octubre y lo podemos encontrar en el D.S. núm. 55, págs. 1646 y ss. En concreto, el célebre discurso de AZAÑA se encuentra en las págs. 1666 y ss. Sobre este tema resulta interesante la reflexión que se encuentra en OLIVER ARAUJO, J., «La cuestión religiosa en la Constitución de 1931: Una nueva reflexión sobre un tema clásico», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 81, julio-septiembre 1993. En el mismo sentido cabe destacar que el relato detallado de todas las circunstancias que rodearon al debate parlamentario es descrito con gran acierto y minuciosidad en MARTÍNEZ TORRÓN, J., «Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931», *Cuestiones Constitucionales*, julio-diciembre, número 003, Universidad Nacional de Autónoma de México, México, págs. 91 a 120.

¹³⁹ En palabras del profesor IGNACIO DE OTTO, la Constitución de 1931 «*llega al extremo de constitucionalizar directamente una política religiosa ligada a una concepción de partido*». Vid. OTTO Y PARDO, I. de, «La Constitución de 1978 en la historia constitucional española». En *Obras Completas*, Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo/Madrid, 2010, pág. 1531.

¹⁴⁰ Los planteamientos recogidos en el artículo 26 de la Constitución Republicana se acercaban mucho, en su radicalidad, a los que se podían observar dentro de la Constitución de Méjico de 5 de febrero de 1917, publicada en el número 30 del Diario Oficial del lunes 5 de febrero de 1917. En concreto esta última recogía en el artículo 3 la prohibición del establecimiento de órdenes monásticas y en su artículo 27.11 la imposibilidad por parte de las Iglesias de tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, pasando a dominio de la nación los que tuvieran en el momento de aprobarse la Constitución. En este sentido el artículo 130 llegaba a negar la personalidad jurídica de las Iglesias.

¹⁴¹ Procede aquí efectuar un recordatorio de la plasmación en los distintos textos constitucionales españoles de la cuestión religiosa. Comenzando por la Constitución de 1812, cabe destacar que en el artículo 12 de la misma se consagraba una única religión como única y verdadera (Artículo 12: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra»). Esta modalidad fue reformulada en la Constitución de 1837 que, de manera diferente tanto al Estatuto Real como a la Constitución de Cádiz, lidiaba entre la radicalidad anterior y una ambigüedad calculada (Artículo 11: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión católica que profesan

territorio español se podía hablar de una práctica ausencia de minorías confesionales que tuvieran una implantación suficiente como para tener alguna representatividad en el espectro parlamentario. Este precepto también secularizaba los cementerios, procediendo a la unificación de los enterramientos civiles y religiosos y teniendo como consecuencia directa la transición hacia la propiedad municipal de los cementerios.

El artículo 43 abría la puerta a la existencia del divorcio,¹⁴² que quedaría posteriormente regulado en virtud de la ley de 25 de febrero de 1932. La transcendencia de esta cuestión pasaba por la asunción por parte del Estado de una competencia civil consistente en la disolución del contrato matrimonial, que hasta ese momento se hallaba únicamente en manos de la autoridad canónica.

Finalmente, la cuestión de la enseñanza y su relación con la cuestión religiosa también fue objeto de tratamiento a través del artículo 48, que si bien imponía el carácter laico de la enseñanza, reconocía a la Iglesia el derecho a enseñar sus doctrinas en sus establecimientos bajo supervisión del Estado.¹⁴³

Otra cuestión novedosa que debe ponerse de manifiesto en el tratamiento de los derechos fundamentales de carácter individual fue la de la introducción en el artículo 37¹⁴⁴ de lo que podría llegar a entenderse como una puerta abierta hacia el reconoci-

los españoles»). Sin embargo dicha ambigüedad fue de nuevo modificada con la Constitución de 1845 (Artículo 11: «La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros»).

La libertad religiosa llegaría con el texto de 1869 (Artículo 21: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior»).

Artículo 27: «(...) La obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesen los españoles (...)». Sin embargo, con la llegada de la Constitución de 1876 se produjo un retorno a la abierta confesionalidad católica del Estado que, si bien parecía admitir la práctica privada de otros cultos, los restringía con la prohibición de manifestaciones públicas de los mismos (Artículo 11: «La religión católica apostólica romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado»).

¹⁴² Al respecto cabe recordar que el debate parlamentario en este tema estuvo realmente enconado, encarnando la postura contraria a su inclusión en la Constitución el voto particular de GIL ROBLES y LEIZAOLA (Apéndice 9.º al D.S. núm. 25).

¹⁴³ La cuestión, que fue objeto de debate en los D.S. núm. 60 y 61, págs. 1856 y ss., fue bastante polémica y llegó a plantearse por parte del grupo socialista la supresión del último párrafo del artículo.

¹⁴⁴ Artículo 37 CR: «El Estado podrá exigir de todo ciudadano su prestación personal para servicios civiles o militares, con arreglo a las leyes (...)».

miento legal de la objeción de conciencia.¹⁴⁵ Si bien el artículo no hacía un pronunciamiento expreso, la remisión a la ley para la determinación de las condiciones del servicio facultaba al legislativo para poder dictar libremente una norma que recogiera las tendencias que habían comenzado a aparecer en diversos países desde la Primera Guerra Mundial.¹⁴⁶

En el ámbito de los derechos individuales resta por constatar la trascendencia de una significativa ausencia: la dimensión individual del derecho de propiedad y el reconocimiento expreso del mismo dentro del Capítulo Primero del Título III. Resulta destacable el hecho de que en el ámbito de los derechos individuales (el citado Capítulo Primero) no se encuentre referencia alguna al derecho de propiedad, que tan sólo fue recogido por la vía del artículo 44¹⁴⁷ (en la parte de Economía integrada en el Capítulo Segundo del Título III).

La propiedad, uno de los dos pilares básicos, conjuntamente con la libertad, de la concepción liberal de los derechos, perdía así su condición de indisponible como derecho natural, en favor de la voluntad del legislador.¹⁴⁸ La concepción a la que respondía el tratamiento del derecho de propiedad en los textos constitucionales españoles anteriores era la propia del constitucionalismo de la burguesía liberal,¹⁴⁹ mientras que la

¹⁴⁵ En esta idea coincidimos plenamente con la opinión de CORCUERA ATIENZA expresada en su interesante artículo CORCUERA ATIENZA, J., «La Constitución Española de 1931 en la Historia Constitucional comparada», *Fundamentos*, n.º 2, 2000. <<http://constitucion.rediris.es/fundamentos/indice.html>>.

¹⁴⁶ Sobre el desarrollo evolutivo del derecho a la objeción de conciencia en el contexto mundial de la época resulta de interés la consulta de CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar: Las dimensiones constitucionales del problema*, Civitas, Madrid, 1991.

¹⁴⁷ Artículo 44 CR: «(...) La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.

Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada (...).

¹⁴⁸ Sobre esta cuestión es de gran interés la reflexión que formula CORCUERA ATIENZA en CORCUERA ATIENZA, J. «El constitucionalismo de entreguerras y la Constitución española de 1931», *Historia Contemporánea*, n.º 6, 1991, págs. 27 y 28. Por otra parte y, por citar una visión contemporánea a los hechos, se recomienda la lectura de CAMPUZANO Y HORMA, F., «El derecho de propiedad en la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Privado*, n.º 220, enero 1932.

¹⁴⁹ Tal y como afirmaba PÉREZ SERRANO, no puede buscarse un precedente a este artículo 44 dentro de nuestra historia constitucional, ya que los textos anteriores respondían a la idea, expresada por SCHMITT, del constitucionalismo de la burguesía liberal. De esta forma son los artículos 28 y 30 del Anteproyecto los que preludian una idea de la función social de la propiedad, que luego se trasladará a los números 42 y 45 del Proyecto. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit. págs. 191 y 192.

Al respecto cabe señalar que el derecho de propiedad desde la óptica liberal, exponente característico del binomio liberty and property, ya era recogido en el artículo 4 de la Constitución de 1812 («La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen»). En este sentido tendría su continuación con un amplio reconocimiento en el artículo 10 de la Constitución de 1837, que tendría igualmente reflejo en la Constitución de 1845. En el ámbito del modelo liberal-

nueva regulación de la Constitución de 1931 incorporaba con claridad la función social de la propiedad. Es decir, se reconocía la propiedad privada, pero sometida a los criterios de Derecho Público. En este sentido es muy ilustrativa la frase utilizada por LEON DUGUIT para describir la tendencia emergente cuando afirmaba que «*la propiedad ya no es el derecho subjetivo del propietario, es la función social del detentador de la riqueza*».¹⁵⁰

Digamos que, en gran medida, la concepción en si de la riqueza sufre un cambio de paradigma, pasando de su perspectiva individual (la del patrimonio y la renta del sujeto particular) a la dimensión colectiva de la misma (la función social de la propiedad). Esto se ha de relacionar igualmente con la constitucionalización del trabajo, constituyendo ambos, propiedad y trabajo, las verdaderas bases de la economía nacional.¹⁵¹

Sin embargo causa extrañeza la falta un reconocimiento expreso de la misma en el sentido en el que la dimensión individual de la propiedad sí había sido incluida en el artículo 153 de la Constitución de Weimar.¹⁵² La ausencia no se comprende muy bien si se observa que en el artículo 28 del Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora se reconocía de manera expresa la obligación por parte del Estado de la protección del derecho de propiedad tanto en su dimensión individual como colectiva, si bien teniendo presente la exigencia de responder a la función social de la misma. Como tendremos ocasión de comprobar seguidamente, en el artículo 42 del Proyecto de Constitución la orientación de la concepción respecto a la dimensión individual de la propiedad sufría un cambio muy importante.¹⁵³

democrático, la Constitución de 1869 reconocía la propiedad privada con el límite de la utilidad pública y previa indemnización a efectos de la expropiación forzosa en los artículos 13 y 14. Finalmente y, en el retorno al modelo liberal que recogía la Constitución de 1876, se mantenía el modelo de reconocimiento del derecho de propiedad individual en el artículo 10.

¹⁵⁰ DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, t. III, *op. cit.*, pág. 666.

¹⁵¹ Esta opinión se encuentra profusamente desarrollada en ÁLVAREZ ALONSO, C., «La Constitución de 1931: Derecho del Trabajo y Legislación y Política Social», *op. cit.*, págs. 98 y 99.

¹⁵² Artículo 153 Constitución Weimar: «La Constitución garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites fijarán las leyes.

No puede procederse a ninguna expropiación sino por utilidad pública y con sujeción a la ley.

Se realizará mediante indemnización adecuada, a menos que una ley del Imperio disponga otra cosa. Respecto a la cuantía de la indemnización, cabrá en caso de discordia el recurso ante los Tribunales ordinarios, salvo que por leyes del Imperio se ordene lo contrario. La expropiación que a favor del Imperio se realice con respecto a Países, Municipios y establecimientos de utilidad pública sólo podrá efectuarse mediante indemnización.

La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general».

¹⁵³ Artículo 28 Anteproyecto CR: «El Estado protege el derecho de propiedad individual y colectiva. El contenido, los límites y la extensión de este derecho será fijados por las leyes atendiendo a su función social (...)».

Artículo 42 Proyecto CR: «(...) El Estado, que reconoce actualmente la propiedad privada en razón directa de la función útil que en ella desempeña el propietario, procederá de un modo gradual a su socialización.(...)».

En concreto, cabe señalar que el Proyecto se muestra mucho más radical que el Anteproyecto al prever tanto la nacionalización de las fuentes naturales de riqueza como una intención abierta de socialización de las mismas. Sólo en tanto no se lleve a cabo dicha socialización el Estado parecía seguir reconociendo la propiedad privada, siempre que estuviera en razón directa de la función útil que en ella desempeñase el propietario, reservando al Estado la potestad de imposición sobre esta propiedad de las transformaciones que convengan al bien público.

Sin duda para poder encontrar una explicación lógica a la supresión del reconocimiento de la dimensión individual del derecho de propiedad que se hallaba en el párrafo segundo del artículo 42 del Proyecto de CR hemos de acudir a la discusión del mismo en sede parlamentaria, que tuvo lugar el 6 y el 7 de octubre de 1931.¹⁵⁴ Se trató de uno de los debates más apasionados que tuvieron lugar en la fijación de la versión definitiva del articulado de la Constitución. En concreto, la problemática relativa al segundo párrafo del artículo 42 del Proyecto era expuesta con claridad por el diputado AIZPUN, de la minoría agraria, cuando señalaba que la redacción ofrecida por la Comisión suponía la negación del derecho de propiedad ya que ésta quedaba supeditada a una reconocimiento meramente actual y, además, sólo en función de su utilidad, a modo de fase previa a una futura socialización de la misma, lo cual implicaba una aceptación plena de los principios socialistas.¹⁵⁵

De todas las enmiendas presentadas al artículo finalmente tan sólo se aceptó la de GONZÁLEZ UÑA,¹⁵⁶ que proponía la supresión del reconocimiento individual de la propiedad privada. Al respecto de la misma se planteó la posibilidad, bien de que se votara finalmente el dictamen de la Comisión tal y como había quedado modificado por la enmienda (y si fuera rechazado se suprimiría el artículo), bien que la Comisión

¹⁵⁴ D.S. núm. 50, de 6 de octubre de 1931 (págs. 1427 a 1488) y D.S. núm. 51, de 7 de octubre de 1931 (págs. 1491 y 1492).

¹⁵⁵ D.S. núm. 50, de 6 de octubre de 1931, págs. 1440 a 1445.

¹⁵⁶ Apéndice 5.º al D.S. núm. 49, de 2 de octubre de 1931. Proponía la refundición de los artículos 42 y 45 del dictamen de la Comisión, con el siguiente texto:

«Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la Economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante indemnización en la forma que las leyes determinen. En los casos en que fuese imposible recurrir a la indemnización, el Parlamento estará facultado para acordar la procedencia de una expropiación sin indemnización.

Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés nacional pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exigiera.

El Estado podrá también decretar el acoplamiento obligatorio de varias industrias y empresas cuando así lo exigiera la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.

En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes».

teniendo todo en consideración elaborase una nueva redacción del artículo. Finalmente se optó por la segunda solución y, en palabras de JIMÉNEZ DE ASÚA, la Comisión para componer la redacción final del artículo tuvo en consideración principalmente la enmienda de la minoría al Servicio de la República (la de GONZÁLEZ UÑA), así como el dictamen, que sostenían parcialmente los socialistas y la enmienda de SAMPER, que si bien había sido rechazada, representaba el criterio de los radicales y debía ser tenida en consideración.¹⁵⁷

La influencia de la Constitución de Weimar sí se podía apreciar en el instituto de la expropiación forzosa ya que el artículo 44 CR, al igual que el 153 de Weimar, permitía que pudiera ser ejercitada sin previa indemnización siempre que existiera cobertura de una ley de Cortes.¹⁵⁸ En este caso también se había registrado una evolución desde la redacción del artículo 28 del Anteproyecto de la Constitución¹⁵⁹ al artículo 42 del Proyecto,¹⁶⁰ ya que el planteamiento inicial del Anteproyecto no parecía contemplar la expropiación sin indemnización, entendiendo los autores del Proyecto que la ley podría llegar a disciplinarla. En este sentido la enmienda de GONZÁLEZ UÑA anteriormente mencionada no introdujo grandes novedades, siendo la versión definitiva del artículo la que incluiría la exigencia de la mayoría absoluta para la aprobación de la norma.

1.3.2.2. *Derechos políticos*

Como punto de partida significativo en lo tocante a los derechos políticos no debemos olvidar que la Constitución de 1931 presentaba un carácter decididamente democrático, al haber sido aprobada por las Cortes Constituyentes salidas de las elecciones del 28 de junio de 1931 haciendo uso de la soberanía de la que estaban investidas, consagrando en el artículo 1 CR que los poderes de todos los órganos emanan del pueblo.¹⁶¹

¹⁵⁷ D.S. núm. 51, de 7 de octubre de 1931, págs. 1491 y 1492.

¹⁵⁸ Artículo 44 CR: «(...) La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.

Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada (...).

¹⁵⁹ Artículo 28 Anteproyecto CR: «(...) La propiedad de toda clase de bienes podrá ser transformada jurídicamente mediante expropiación forzosa por causa de utilidad social, que la ley definirá, determinando asimismo la forma de indemnización. Con iguales requisitos la propiedad podrá ser socializada».

¹⁶⁰ Artículo 42 Proyecto CR: «La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, que la ley definirá, determinando asimismo la forma de indemnización. En los casos en que la necesidad social así lo exigiera, el Parlamento podrá acordar la procedencia de una expropiación sin indemnización (...).

¹⁶¹ Así lo afirma el profesor BILBAO UBILLOS en BILBAO UBILLOS, J.M., «Cien años de lucha por las libertades: La accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo XX», *op. cit.*, págs. 239 y 240.

En lo que respecta al catálogo de los derechos políticos, igualmente ubicados en el Capítulo Primero del Título III, debe ponerse de relieve la consignación una vez más de los derechos de reunión y manifestación, esta vez dentro del artículo 38, que remitía directamente a una ley reguladora a los efectos de dotarlos de contenido, convirtiéndose así en una suerte de regulación en blanco y, en otro orden de cosas, el tratamiento de la igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los empleos y cargos públicos dentro el artículo 40. El planteamiento de ambos no registraba demasiadas novedades con respecto a los textos constitucionales anteriores y, en el caso del acceso a los empleos y cargos públicos tuvo ocasión de ser tratado con ocasión de la jurisprudencia de los recursos de inconstitucionalidad que será analizada en capítulos posteriores de la presente tesis.

Frente al continuismo que caracterizó a los derechos que acabamos de relacionar, sí conviene destacar que existían tres importantes novedades con respecto a los textos constitucionales anteriores¹⁶² a las que nos referiremos brevemente: el sufragio universal, tanto masculino como femenino (en especial la inclusión del sufragio femenino dentro del artículo 36),¹⁶³ el nacimiento del derecho a sindicación constitucionalmente reconocido (la determinación en el artículo 39¹⁶⁴ por vez primera de un derecho de

¹⁶² Recordaremos que ya en la Constitución de 1812 se marcaba por vez primera la distinción entre una serie de derechos otorgados a los españoles (derechos civiles), frente a otros que eran de otorgamiento únicamente a los que tenían la condición de ciudadano español (derechos políticos), matiz que se podría apreciar fácilmente mediante un análisis comparativo entre el Capítulo II del Título I de la Constitución («De los Españoles») y el Capítulo IV del Título II («De los ciudadanos españoles»).

Pero el advenimiento de los derechos políticos bajo el prisma de la transición del liberalismo al modelo liberal-democrático no llegaría hasta la Constitución de 1869, con el precedente de dos hitos de extraordinaria importancia, el Decreto de 9 de noviembre de 1868 sobre Sufragio Universal (publicado en la Gaceta de Madrid de 10 de noviembre), que determinaba en su Capítulo I los electores y elegibles, y el Decreto de 20 de noviembre de 1868 sobre el Derecho de Asociación (publicado en la Gaceta de Madrid de 21 de noviembre), que consagraba en su artículo 1 el derecho que asistía a todos los ciudadanos para la libre constitución de asociaciones públicas.

La Constitución de 1869 recogió los nuevos derechos de cuño democrático entre los que destacaremos el sufragio universal para todos los varones mayores de edad, contemplado en el Preámbulo, artículo 16 y artículo 60. Igualmente recogía ya el derecho de asociación en los artículos 17 y 19.

En el ámbito del reconocimiento de los derechos de participación política, la Constitución de 1876 supuso una involución al hacer desaparecer el sufragio universal masculino, si bien conservó, al menos nominalmente, el derecho de reunión y asociación en su artículo 13.

¹⁶³ Artículo 36 CR: «Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes».

¹⁶⁴ Artículo 39 CR: «Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado.

Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley».

sindicación con reconocimiento constitucional, que recogía la posibilidad de formar parte de un sindicato, algo que luego sería desarrollado expresamente mediante su configuración legal a través de la Ley de Asociaciones Profesionales de 1932) y, finalmente, el establecimiento de un catálogo de derechos y deberes de los funcionarios públicos dentro de lo dispuesto en el artículo 41 CR.¹⁶⁵

Con respecto a la cuestión del sufragio universal, cabe destacar que por primera vez en nuestra historia constitucional se alcanzaba la convicción de que las mujeres debían tener los mismos derechos electorales que los hombres. La cuestión relativa a la inclusión de las mujeres en el censo ya había sido objeto de reivindicación a finales del siglo XIX por POSADA, habiendo estado precedida por unas enormes reticencias al sufragio femenino e incluso a la mera presencia de las mujeres en cualquier escenario político, tal y como dan fe los propios Reglamentos de Cortes de 1810 y 1823, que prohibían el acceso a las mujeres a las galerías de las salas de sesiones.¹⁶⁶

Como era de esperar el debate fue tremendamente enconado,¹⁶⁷ siendo precedido por una discusión sobre la oportunidad de elevación de la edad electoral de los 21 a los 23 años en la que se alegaron razones como la edad militar para evitar que los soldados pudieran tener acceso a dichos derechos.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Artículo 41 CR: «Los nombramientos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos se harán conforme a las leyes. Su inamovilidad se garantiza por la Constitución. La separación del servicio, las suspensiones y los traslados sólo tendrán lugar por causas justificadas previstas por la ley.

No se podrá molestar ni perseguir a ningún funcionario público por sus opiniones políticas, sociales o religiosas.

Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios subsiguientes, conforme determine la ley.

Los funcionarios civiles podrían constituir Asociaciones profesionales que no impliquen injerencia en el servicio público que les estuviere encomendado. Las Asociaciones profesionales de funcionarios se regularán por una ley. Estas Asociaciones podrán recurrir ante los Tribunales contra los acuerdos de la superioridad que vulneren los derechos de los funcionarios».

¹⁶⁶ La importancia del papel desempeñado por POSADA en su empeño por demostrar la conveniencia de ampliar el sufragio a las mujeres es resaltada por el profesor PRESNO LINERA (*Vid.* PRESNO LINERA, M.A., *El derecho de voto*, Tecnos, 2003, págs. 71 a 73), quien se hace eco de las palabras escritas por el primero en el año 1903: esta cuestión se inserta en «el carácter de palpitante actualidad que tiene el llamado movimiento feminista, es decir, el movimiento encaminado a mejorar y levantar la condición moral, social y jurídica de las mujeres, y el cual precisamente formula, entre una de sus más acariciadas reivindicaciones, el sufragio femenino» (Cfr. POSADA, A., *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, 1903, pág. 107). No debemos olvidar que ya en el año 1899 el propio POSADA había dedicado toda una obra al análisis del movimiento feminista (POSADA, A., *Feminismo*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1899).

¹⁶⁷ El debate se puede seguir en el D.S. núm. 47, de 30 de septiembre, págs. 1331 y ss. El precepto se numeraba en el Proyecto con el número 34 y procedía del 20 del Anteproyecto.

¹⁶⁸ Sobre esta cuestión resulta de interés la consulta de PRESNO LINERA, M.A., *Leyes y normas electorales en la historia constitucional española*, Iustel, Madrid, 2013, págs. 47 a 51.

En la actualidad resulta muy interesante la lectura de las reticencias expuestas en la Cámara para impedir el voto femenino: AYUSO, de la minoría radical, abogaba porque la madurez de las mujeres para la emisión de su voto no se producía hasta los 45 años.¹⁶⁹ Por su parte GUERRA DEL RÍO pretendía dejar a una futura ley electoral la cuestión, entendiendo razonable el miedo a que la mujer votara con los curas y con la reacción.¹⁷⁰ En el mismo sentido, GOMÁRIZ, por los socialistas, era firme partidario de permitir sólo el voto de las mujeres trabajadoras y con un título de suficiencia profesional.¹⁷¹ La postura femenina fue defendida por CLARA CAMPOAMOR, que logró con su insistencia que finalmente se alcanzara una redacción de mínimos que dejaba a un futuro desarrollo legislativo la concreción de los avances.¹⁷² Curiosamente la diputada radical VICTORIA KENT se mostró partidaria del aplazamiento del voto femenino al considerar la medida prematura y peligrosa para la República. Finalmente el mentado derecho pudo ser ejercitado por vez primera en las elecciones celebradas en 1933 que dieron el triunfo a la CEDA, por lo que seguramente GUERRA DEL RÍO debió pensar que no estaba tan equivocado en los razonamientos que había expuesto en el debate constituyente.

Cabe recordar que dentro del derecho comparado, el sufragio femenino ya había sido incorporado en la Constitución de Dinamarca de 1915, de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (artículo 35), de Weimar de 1919 (artículo 22), en la Enmienda Diecinueve a la Constitución de los Estados Unidos en 1919 y, por citar el antecedente español, en los artículos 55 y 58 del Proyecto de Constitución de 1929.

Con respecto al reconocimiento del derecho a sindicación efectuado en el artículo 39,¹⁷³ cabe señalar únicamente que resultan muy interesantes las palabras de PÉREZ SERRANO¹⁷⁴ en sus comentarios a este precepto cuando contemplaba la vertiente negativa del mismo, es decir, la facultad que al particular le asistía para no asociarse o no sindicarse, con la obligada sanción a quien pudiera efectuar una imposición de adscribirse a entidades sindicales.

Lo cierto es que a partir de 1931 y en el marco de ese derecho de sindicación constitucionalmente garantizado, las reformas legales fueron las que configuraron los con-

¹⁶⁹ D.S., núm. 47, de 30 de septiembre, pág. 1337.

¹⁷⁰ *Idem.*, pág. 1339. Para ciertos sectores anticlericales, los valores propios del catolicismo eran encarnados en las mujeres y, por tanto, rechazaban abiertamente la posibilidad de que éstas votasen, al suponer casi con certeza un aumento indirecto del poder de la Iglesia.

¹⁷¹ *Idem.*, pág. 1341.

¹⁷² *Idem.*, pág. 1339.

¹⁷³ Al respecto tan sólo recordar como la cuestión fue debatida en el D.S. núm. 48, de 1 de octubre, págs. 1366 y ss. El artículo figuraba como número 37 en el Proyecto y venía del 23 del Anteproyecto.

¹⁷⁴ PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit. págs. 167 y 168.

tenidos del mismo. En primer lugar se acometió la creación de los Jurados Mixtos en virtud de la Ley de 27 de noviembre de 1931 y en segundo lugar se aprobó la regulación de las asociaciones profesionales con la Ley de Asociaciones Obreras y Patronales de 8 de abril de 1932. Con esta última se perseguían dos finalidades: bloquear los sindicatos mixtos de patronos y obreros, mediante la prohibición de las asociaciones de integración conjunta de ambos y, en segundo lugar, concretar las áreas de acción sindical. En concreto esta segunda sí revestía un interés grande, puesto que permitía la intervención en la negociación de pactos colectivos de condiciones de trabajo y de contratos colectivos de trabajo, posibilitando como medidas de defensa la utilización de la huelga o del *lock out*.

Finalmente, en relación con el establecimiento de un catálogo de derechos y deberes de los funcionarios públicos, cabe señalar que se trataba de una cuestión novedosa que no tenía parangón en los textos constitucionales patrios y había sido directamente tomada de los artículos 129, 130 y 131 de la Constitución de Weimar. Concretamente, el texto fue trasladado desde el artículo 25 del Anteproyecto hasta el 39 del Proyecto, para quedar finalmente redactado en el 41 que hemos comentado.

Del mismo se desprendía un contenido dual caracterizado por incorporar un conjunto de derechos amparados en el principio de legalidad entre los que destacaríamos la inamovilidad, garantizada expresamente por sujetar a causas legales la separación del servicio, suspensiones y traslados. De esta forma se materializaba el respaldo al funcionario público en el ejercicio de sus funciones, amparado por la libertad de expresión y pensamiento y con la garantía de permitir por vez primera un asociacionismo profesional que facultara a los funcionarios el recurso ante los Tribunales de justicia en defensa de sus intereses.¹⁷⁵

En el otro lado de la balanza, dentro del ámbito de los deberes, cabe destacar la regulación embrionaria del régimen de la responsabilidad de las administraciones públicas por los daños cometidos por sus autoridades y funcionarios. El origen de esta preocupación partió de una enmienda presentada al artículo 39 del Proyecto por parte de ROYO VILLANOVA en la que se proponía un régimen de responsabilidad directa de las Administraciones Públicas¹⁷⁶ a imagen y semejanza de la reflejada en el artículo

¹⁷⁵ Aquí el debate entre partidarios (BOTELLA y GÓMEZ) y detractores (REY MORA, FRANCO LÓPEZ y CASTRILLO) de la posibilidad de sindicación de los funcionarios se decantó finalmente por los primeros tras un intenso debate que se recoge en el D.S., núm. 49, de 2 de octubre de 1931 (págs. 1399 y ss.).

¹⁷⁶ En concreto, en el Apéndice 6.º al D.S. núm. 46, de 29 de septiembre de 1931, ROYO VILLANOVA proponía añadir al art. 39 del Anteproyecto el siguiente párrafo: «Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien aquél sirva serán responsables de los daños y

131 de la Constitución de Weimar, con la posibilidad de que éstas repitieran frente al funcionario una vez declarada su responsabilidad directa. Sin embargo, tras un intenso debate,¹⁷⁷ si bien fue aceptada la enmienda, se introdujo el matiz propuesto por LÓPEZ DE GOICOECHEA según el cual dicha responsabilidad sería en todo caso subsidiaria y, por tanto, no solucionando el problema de la aplicación del art. 1902 CC.

1.3.2.3. *Derechos sociales*¹⁷⁸

Insertados en el Capítulo Segundo del Título III y bajo la genérica denominación de «Familia, economía y cultura», la constitucionalización de estos derechos supuso, como primera consecuencia, la redefinición del papel del Estado en las relaciones con los ciudadanos. Se operaba así una transición desde el abstencionismo anterior hacia la asunción de obligaciones positivas por parte del mismo que, según LEON DUGUIT¹⁷⁹ era consecuencia directa de la subordinación del Estado al Derecho.

Lo cierto es que, merced a la finalización de la Primera Guerra Mundial, las Constituciones del período inmediatamente posterior se lanzaron a la elaboración de un nuevo catálogo de derechos en consonancia con las dificultades económicas experimentadas a raíz de la liquidación del conflicto bélico.¹⁸⁰ Las constituciones del siglo XIX, amparadas en la total separación entre Estado y sociedad, habían dejado fuera toda una serie de cuestiones que ahora se convertían en vitales y eran objeto de plasmación en preceptos constitucionales.

De esta forma, la propiedad y el trabajo llegaron a ser las piezas básicas de la vida económica estatal, dejando de ser objeto de regulación únicamente por el derecho civil y siendo introducidas en preceptos constitucionales. En concreto la Constitución de Weimar de 1919 incluía cuestiones como la prohibición de la usura (artículo 152.2.º), que suponía una revolución sin precedentes.

perjuicios consiguientes, y el interesado podrá reclamar directamente la debida indemnización a la Administración pública. Esta podrá siempre repetir contra el funcionario».

¹⁷⁷ D.S. núm. 49, de 2 de octubre de 1931 (págs. 1397 a 1399).

¹⁷⁸ Sobre esta cuestión hemos encontrado muy interesante por su enorme rigor el estudio que se efectúa dentro de ÁLVAREZ ALONSO, C., «La Constitución de 1931: Derecho del Trabajo y Legislación y Política Social», *op. cit.*, págs. 95 a 145.

¹⁷⁹ DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, *op. cit.* págs. 674 y ss.

¹⁸⁰ En España, la recepción de esta corriente se puede apreciar por vez primera en el Título III del Proyecto de Constitución de 1929 que bajo la denominación «De los deberes y derechos de los españoles y de la protección otorgada a su vida individual y colectiva», recogía por vez primera algunos derechos sociales y económicos. En concreto cabe destacar la protección bajo el ámbito del Estado de la vida familiar, contemplada en el artículo 24 y la regulación de las relaciones laborales entre patronos y obreros en el artículo 28.

En la Constitución de 1931 se optó por la división de estos derechos sociales en tres grandes bloques, el de la «Familia» (que se encontraba comprendida en su integridad por el artículo 43), el denominado «Economía» (en el que incluiríamos los artículos 44, 46 y 47) y el conceptualizado como «Cultura» (en el que señalaríamos los artículos 45 y 48 a 50).

Comenzando por la «Familia»,¹⁸¹ el artículo 43¹⁸² tenía basamento absoluto en el antecedente de la Constitución de Weimar, que le dedicaba nada menos que cuatro artículos (del 119 al 122) a esta cuestión. En el mismo se abordaban cuestiones de extremo interés como la afirmación de la igualdad de derechos de ambos cónyuges¹⁸³ y de los hijos, ya hubieran nacido dentro o fuera del matrimonio,¹⁸⁴ la determinación de las obligaciones de los padres y los derechos de los hijos, la investigación de la paternidad, la protección estatal a enfermos, ancianos, madres y niños, etc.

Pero, como era de esperar, lo que más polémica causó en el debate¹⁸⁵ del artículo fue la disolución del matrimonio y la fórmula de disolución a adoptar, sin duda por su intrínseca conexión con la problemática de la cuestión religiosa, a la que con anterioridad ya nos hemos referido. La Comisión formuló un primer dictamen en el que se admitía el divorcio bajo la posibilidad del cumplimiento de dos premisas, la voluntad de la mujer o la justa causa alegable por el marido, pero finalmente se optó por la

¹⁸¹ La cuestión suscita el interés de la doctrina de la época dedicando artículos monográficos a la cuestión: DELGADO IRIBARREN, F., «El derecho de familia en la Constitución de la República española de 1931», *Revista de Derecho Privado*, n.º 222, marzo 1932.

¹⁸² Artículo 43 CR: «La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa.

Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución.

Los padres tiene para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él.

No podrá consignarse declaración alguna sobre la legitimidad o ilegitimidad de los nacimientos ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción, ni en filiación alguna.

El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la «Declaración de Ginebra» o tabla de los derechos del niño».

¹⁸³ Sobre esta cuestión se elaboraron artículos doctrinales entre los que destacaremos, por ejemplo el de POLO, A., «El ejercicio del comercio por la mujer casada y el moderno Derecho constitucional español», *Revista de Derecho Privado*, n.º 232, enero 1933.

¹⁸⁴ Se aborda específicamente esta cuestión en DÍEZ PASTOR, J.L., «La familia y los hijos habidos fuera del matrimonio según la Constitución», *Revista de Derecho Privado*, núms. 238-239, julio-agosto 1933. En el mismo sentido también hemos de citar a BALLESTER, P., «La Constitución y los hijos extramatrimoniales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 165, número 1, julio 1934.

¹⁸⁵ El artículo fue objeto de debate, ocupando el número 41 del Proyecto, proveniente del número 27 del Anteproyecto. En concreto el alegato contrario a la inclusión del divorcio efectuado por OSSORIO Y GALLARDO se puede leer en el D.S. núm. 57, de 15 octubre, págs. 1744 y ss.

solución de que fuera la voluntad de cualquiera de los cónyuges la que bastase para disolver el matrimonio.

Al respecto resulta interesante la opinión de ROYO VILLANOVA, que afirmaba como el precepto incluía toda una serie de consideraciones que no debían haber tenido acomodo dentro de un texto constitucional, ya que eran más propios de una reforma del Código Civil.¹⁸⁶ De nuevo se puede inferir de este comentario que el cambio de concepción operado por la constitucionalización de preceptos que antes eran objeto de regulación fuera de la Constitución no era fácilmente asimilado por los diputados más reticentes a las reformas. De hecho esta cuestión terminó suscitando numerosas disquisiciones doctrinales plasmadas en artículos en revistas especializadas.¹⁸⁷

Con respecto al apartado al que la Constitución denominaba «Economía», tres eran los preceptos que se ocupaban de ello: artículos 44¹⁸⁸ (que debemos entenderlo indisolublemente vinculado al 33), 46¹⁸⁹ y 47.¹⁹⁰ De nuevo hemos de mencionar la inspi-

¹⁸⁶ ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934, pág. 113.

¹⁸⁷ En concreto entendemos pertinente destacar los siguientes: GONZÁLEZ PALOMINO, J., «Valor civil actual de las normas constitucionales (Apuntes para un estudio jurídico)», *Revista de Derecho Privado*, n.º 243, diciembre 1933; BALLESTER, P., «La Constitución y el Código Civil», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 161, números III y IV, septiembre-octubre 1932; BATLLÉ Y VÁZQUEZ, M., *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Privado*, Imprenta de Galo Sáez, Madrid, 1933; CASTRO, F. de, «El Derecho Civil y la Constitución», *Revista de Derecho Privado*, n.º 257, febrero 1935.

¹⁸⁸ Artículo 44 CR: «Toda la riqueza del país sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.

Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.

Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija.

El estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.

En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes».

¹⁸⁹ Artículo 46 CR: «El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes.

La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económico jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores».

¹⁹⁰ Artículo 47 CR: «La República protegerá al campesino y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable y exento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnización por pérdida de las cosechas, cooperativas de producción y consumo, cajas de previsión, escuelas prácticas de Agricultura y granjas de experimentación agropecuarias, obras para riego y vías rurales de comunicación.

ración en la Constitución de Weimar, pero con la particularidad de que esta última le dedicaba nada menos que una Sección completa, la V de la Parte Segunda, a «La vida económica», extendiéndose entre los artículos 151 al 165. Propiedad, industria, condiciones de trabajo y protección a la agricultura y a la pesca ocupaban el trío de artículos que, de manera mucho más concisa que en el caso alemán, la Constitución de 1931 destinaba al desarrollo de la cuestión económica.

El artículo 44 ya fue objeto de tratamiento en esta tesis con anterioridad cuando abordamos la problemática del derecho de propiedad, si bien nos habíamos referido únicamente a su dimensión individual, partiendo de la contemplación de ésta en el artículo 28 del Anteproyecto. En el artículo 44 CR se introdujo igualmente la posibilidad de efectuar la nacionalización de servicios públicos y explotaciones que afectasen al interés común, e incluso la intervención mediante ley de las industrias y empresas. En consecuencia, el citado precepto había de entenderse vinculado al artículo 33 CR, que abordaba la dimensión individual del derecho a elegir libremente profesión y ejercer la actividad empresarial de industria o comercio, poniendo límite colectivo a esto el artículo 44 CR, con ocasión de una nueva concepción de la función social de la propiedad. Como luego tendremos ocasión de analizar, el Tribunal de Garantías Constitucionales se pronunciaría en diversas sentencias sobre esta cuestión.

Cabe señalar que nos hallamos ante un artículo que refundía los números 42 y 45 del Proyecto parlamentario (números 28 y 30, respectivamente, del Anteproyecto), habiendo sido objeto de debate en las sesiones parlamentarias del 6 de octubre de 1931.¹⁹¹ Al tratarse de un tema de importancia capital el debate fue muy intenso, con numerosos votos particulares y enmiendas, triunfando finalmente una redacción del precepto en la que todas las fuerzas políticas con representación tuvieron que ceder para llegar a un acuerdo. Es cierto que se partía de posiciones más próximas a la identificación de la función social de la propiedad, rechazando de plano la posibilidad de admisión de un concepto individualista de ésta (ni tan siquiera exigido por los sectores moderados y conservadores), pero también lo es que la redacción definitiva del precepto tampoco implicó el acogimiento de concepciones que se pudieran llegar a identificar con el marxismo.¹⁹²

La República protegerá en términos equivalentes a los pescadores».

¹⁹¹ D.S. núm. 50, de 6 de octubre de 1931, págs. 1430 y siguientes.

¹⁹² Como afirmaba PÉREZ SERRANO, los precedentes a este artículo no podían encontrarse en nuestras Constituciones ya que éstas, hasta entonces, se habían limitado al reconocimiento dogmático del derecho de propiedad y a la declaración de que nunca sería aplicada la pena de confiscación, tal y como se podía observar en las de 1812 (artículo 304), 1837 y 1845 (art. 10), 1856 (arts. 12 y 13), 1869 (arts. 13 y 14) y 1876 (art. 10). En todas ellas se tenía una concepción de la propiedad propia del constitucionalismo de la burguesía liberal en palabras de SCHMITT y, por ello, si bien el

Respecto al artículo 46,¹⁹³ cabe señalar que supuso la constitucionalización de todos los avances sociales favorables a los trabajadores que se habían producido con el constitucionalismo de entreguerras. Si, tal y como señalaba el artículo 1 CR, «España es una República democrática de trabajadores de toda clase, (...)», parecía necesario que los derechos de estos trabajadores quedasen por vez primera plasmados en una Constitución. En cierto modo, la parte relativa a la dignidad en el trabajo mediante una futura legislación social de desarrollo del precepto sugiere con claridad una reminiscencia de la labor de POSADA en el Instituto de Reformas Sociales y de las ideas del *krausismo*.

Aunque se puedan apreciar influencias de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, la regulación que contenía el artículo 46 CR no alcanzaba ni una mínima parte de todas las garantías que incluía el extenso artículo 123 que integraba en solitario el Título Sexto de la Constitución Mexicana, titulado «Del Trabajo y de la Previsión Social».

Resulta de enorme interés como el citado artículo 46 CR, al contemplar el trabajo «en sus diversas formas», trataba de superar en el plano constitucional la tradicional división entre el trabajo intelectual y el manual, que había servido de barrera para el acceso al disfrute de los derechos políticos de los trabajadores asalariados.

Desde el punto de vista terminológico tampoco resulta baladí la transición desde la consideración del trabajo como un «deber», que estaba recogida en el artículo 29 del Anteproyecto, hasta su plasmación como una «obligación» en el artículo 46, en clara demostración de triunfo de las posturas socialistas.

El último precepto en abordar la cuestión económica era el artículo 47, que presentaba como peculiaridad inicial el haber surgido espontáneamente sin estar incluido ni en el Anteproyecto ni en el posterior Proyecto.¹⁹⁴ Se trataba de abordar uno de los problemas más acuciantes desde el punto de vista económico que ahogaban a la España Rural, que no era otro que el de la reforma agraria. No debemos de olvidar que la conciencia de explotación de la clase obrera campesina, combinada con el latifundismo improductivo de regiones como Castilla, Extremadura o Andalucía, había conducido

Anteproyecto ya contemplaba tímidamente la función social de la propiedad, es el voto particular de PEDROSO el que más profundiza en esta línea. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española, op. cit.*, págs. 191 y 192.

¹⁹³ Se trataba del artículo 44 del Proyecto y procedía del que se había consignado con el número 29 en el Anteproyecto. Los debates sobre los que hubo bastante consenso, se pueden seguir en el D.S. núm. 51, de 7 de octubre, págs. 1491 y ss.

¹⁹⁴ La primera parte, la relativa a los agricultores, tuvo su origen en una enmienda de ARRANZ que se puede consultar en el Apéndice 1.º al D.S. núm. 35, y la segunda, la relativa a los pescadores, provino de una iniciativa de LEIZAOLA, que puede leerse en el Apéndice 4.º al D.S. núm. 50.

a la fundación de fuerzas sindicales como la CNT, que supusieron una fuente de inestabilidad constante para el gobierno de la República.¹⁹⁵

Finalmente, en relación con el apartado denominado «Cultura», debe hacerse mención a cuatro artículos que se ocuparon expresamente de ello: 45,¹⁹⁶ 48,¹⁹⁷ 49¹⁹⁸ y 50.¹⁹⁹ La inspiración de los mismos de nuevo cabría encontrarla en la Constitución de Weimar, concretamente en la Sección IV de la Parte Segunda, dedicada a la «Educación y Enseñanza». Si bien en este caso y, como hecho diferencial, cabría destacar que el tratamien-

¹⁹⁵ Como desarrollo del mentado artículo, el 9 de septiembre de 1932 se aprobaba la Ley de bases de la Reforma Agraria, promulgada el 15 de septiembre y que contenía 23 bases que perseguían la redistribución de las tierras y el asentamiento en ellas del campesinado. Creaba con ella el célebre Instituto de Reforma Agraria, que fue incapaz de cumplir los ambiciosos objetivos que inicialmente se había impuesto. Ya en el segundo bienio, un decreto de enero de 1935 dejaría en suspenso la aplicación de la Ley y el 26 de junio de 1935 se aprobaría la Ley de Reforma de la Reforma Agraria, deshaciendo el legado de su predecesora.

¹⁹⁶ Artículo 45 CR: «Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación».

El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico».

¹⁹⁷ Artículo 48 CR: «El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada.

La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria.

Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada.

La República legislará en el sentido de facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más que por la aptitud y la vocación.

La enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana.

Se reconoce a las Iglesias el derecho, sujeto a inspección del Estado, de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos».

¹⁹⁸ Artículo 49 CR: «La expedición de títulos académicos y profesionales corresponde exclusivamente al Estado, que establecerá las pruebas y requisitos necesarios para obtenerlos aun en los casos en que los certificados de estudios procedan de centros de enseñanza de las religiones autónomas. Una ley de Instrucción pública determinará la edad escolar para cada grado, la duración de los períodos de escolaridad, el contenido de los planes pedagógicos y las condiciones en que se podrá autorizar la enseñanza en los establecimientos privados».

¹⁹⁹ Artículo 50 CR: «Las Regiones Autónomas podrán organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, de acuerdo con las facultades que se concedan en sus Estatutos. Es obligatorio el estudio de la lengua castellana, y ésta se usará también como instrumento de enseñanza en todos los centros de instrucción primaria y secundaria de las Regiones Autónomas. El Estado podrá mantener o crear en ellas instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República.

El Estado ejercerá la suprema inspección en todo el territorio nacional para asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este artículo y en los dos anteriores. El Estado atenderá a la expansión cultural de España, estableciendo delegaciones y centros de estudio y enseñanza en el extranjero y preferentemente en los países hispanoamericanos».

to por parte de la constitución alemana de los bienes artísticos, históricos y naturales se limitaba a un único precepto, el artículo 150, que contenía una regulación muy escueta.

El artículo 45 CR²⁰⁰ se dedicaba a la discusión sobre la forma de protección de la riqueza histórico-artística de la nación, incluyendo la realización de un inventario que ya había sido expresamente ordenado en virtud de Decreto de 13 de julio de 1931. En el mismo sentido también incluía en su último párrafo la protección de monumentos naturales y paisajes. Recordando lo que acabamos de señalar, no debe omitirse que el artículo 45 otorgaba un tratamiento más intensivo de la cuestión que el proporcionado por el artículo 150 de la Constitución de Weimar, incluyendo una referencia específica a la posibilidad de expropiación de los bienes artísticos haciendo uso del procedimiento del artículo 44.

Por su parte, la educación y la enseñanza estaban profusamente tratadas dentro de los artículos 48 a 50. En concreto, el artículo 48²⁰¹ establecía la idea de que el derecho y el deber de administrar la enseñanza a los ciudadanos debía ser patrimonio exclusivo del Estado y no, como hasta ese momento, de las familias, apoyándose en un sistema unificado y homogéneo de enseñanza, desde la escuela maternal hasta la Universidad, que presentaba como pilares fundamentales la obligatoriedad, gratuidad, laicidad, libertad de cátedra y condición funcional del profesorado.²⁰² Tal y como ya tuvimos ocasión de comentar con anterioridad cuando hablamos sobre la cuestión religiosa, los mayores debates en este artículo volvieron a pivotar sobre la laicidad de la enseñanza²⁰³ y sobre el reconocimiento a las Iglesias del derecho sujeto a inspección estatal de enseñar sus doctrinas en sus establecimientos.²⁰⁴

²⁰⁰ Debatido con el número 43 del Proyecto y sin precedente concreto en el Anteproyecto.

²⁰¹ El citado artículo provenía del número 46 del Proyecto, que tenía basamento en el 31 del Anteproyecto.

²⁰² Sobre estas cuestiones debemos comentar que existían concomitancias con la regulación contenida en la Constitución de Weimar, como podía ser la obligatoriedad y gratuidad —artículo 145—, la condición de funcionario del profesorado —artículo 143— o la libertad de cátedra —artículo 142—. Sin embargo sí entendemos que existía una diferencia sustancial en lo relativo a la relación de la enseñanza con la religión, que en Weimar se contemplaba en el artículo 149, consignando la instrucción religiosa como parte del plan escolar, con la única excepción de las escuelas extraconfesionales o laicas.

²⁰³ Sobre la problemática de la laicidad de la enseñanza se pronunció ROYO VILLANOVA, en sus comentarios a los artículos de la Constitución, de manera bastante acertada: «*Novedad es también lo relativo a la enseñanza laica, puesto que, gratuita y obligatoria lo era ya la primaria en nuestro país. Muy delicado es el concepto de la enseñanza laica, sobre todo con el carácter sectario que a este problema se ha dado por ciertos elementos políticos. Una enseñanza enteramente imparcial que respetase de veras la conciencia del alumno, de tal suerte, que sin imponerle una fe religiosa, no hiciera imposible que la recibiera o cultivara fuera de la escuela, podría ser una fórmula de convivencia social*». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, op. cit., págs. 119 y 120.

²⁰⁴ Al respecto pueden consultarse las enmiendas de GIL ROBLES y LEIZAOLA en el Apéndice 10 al D.S. núm. 25, de 21 de agosto de 1931 y de ORIOL en el Apéndice 15 al D.S. núm. 50, de 6 de octubre de 1931.

Los artículos 49 y 50, por su parte, establecían un reparto de competencias Estado-Regiones Autónomas en materia educativa. En cuanto al artículo 49,²⁰⁵ efectuaba una reserva a la Administración del Estado sobre dos competencias muy importantes en la línea de garantizar la homogeneidad del sistema educativo dentro del concepto de Estado Integral que había sido barajado en la Constitución de 1931. La primera era la relativa a la expedición de los títulos académicos y profesionales por la Administración del Estado y la segunda la facultad de dictar una ley en la que se determinarían las bases para homogeneizar cuestiones tan importantes como la edad escolar, duración de períodos de escolaridad o planes pedagógicos. Como cuestión reseñable del precepto, es importante destacar que, al igual que el artículo 48 contemplaba la enseñanza como competencia del Estado, en detrimento de la que las propias familias pudieran administrar, el artículo 49 si bien permitía la subsistencia de la enseñanza privada, por vez primera introducía el condicionante de la supervisión de ésta por la Administración Pública, remitiendo a una futura Ley de Instrucción Pública las condiciones en las que ésta podría ser ejercitada.²⁰⁶

Finalmente, cabe hacer mención también del artículo 50,²⁰⁷ que acotaba las competencias de las Regiones Autónomas y aumentaba el acervo competencial del Estado. Este artículo supuso una puerta abierta para que las Regiones Autónomas con lengua propia pudieran, previa asunción de la competencia en sus Estatutos de Autonomía, organizar su enseñanza en esta lengua. El principal problema que surgía a raíz de esta regulación era que, a pesar de que el propio artículo contemplaba que el castellano era de obligado estudio y uso como instrumento vehicular de enseñanza en las escuelas e institutos, no quedaba clara la proporción en la que se iba a poder utilizar el castellano en las regiones con lengua propia.

La cuestión no era baladí y, como era de esperar, generó amplia polémica en la discusión parlamentaria. Baste recordar la enmienda de CASTRILLO,²⁰⁸ en la que proponía que el artículo recogiera la obligación para las Regiones Autónomas que organizaran la enseñanza en sus lenguas respectivas de darla en castellano a los alumnos que lo

²⁰⁵ Provenía del número 47 del Anteproyecto y tenía su antecedente en el 32 del Anteproyecto.

²⁰⁶ Es la idea que subyacía también en el artículo 147 de la Constitución de Weimar, si bien éste recogía un desarrollo mucho más extenso de las pautas que debía seguir la enseñanza privada bajo supervisión pública. Sobre la cuestión de la Ley de Instrucción Pública como vehículo para determinar diversas cuestiones educativas se pronuncia con cierta amargura ROYO VILLANOVA entendiendo que quizá ésta debería haber precedido la asunción competencial en materia de educación por parte de las Regiones Autónomas. ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, *op. cit.*, pág. 123.

²⁰⁷ Provenía del artículo 48 del Proyecto.

²⁰⁸ Ver el debate del voto particular en el D.S. núm. 60, de 21 de octubre de 1931, págs. 1870 y ss.

pidieran. La contestación de VALERA se desarrolló en el sentido de entender que esa era la idea que latía ya en el espíritu de la redacción que finalmente se aprobó, que además preveía la posibilidad de creación de instituciones docentes del Estado en las Regiones Autónomas en los casos en que se diera un supuesto de estas características.

Especialmente interesante fue el debate sobre la enmienda propuesta por UNAMUNO, MAURA, NOVOA SANTOS, REY, GONZÁLEZ, SÁNCHEZ ROMÁN y SACRISTÁN,²⁰⁹ que trataba de garantizar la enseñanza en la lengua castellana con carácter preferente sobre la utilización de las lenguas de las Regiones Autónomas. Sin embargo, la redacción que a la postre quedó instaurada fue la propuesta por SÁNCHEZ ALBORNOZ, que daba pie a la reducción del ámbito del castellano a una mera asignatura en las Regiones Autónomas con lengua propia.

1.3.3. Condicionamiento para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionalmente reconocidos. La figura de la suspensión de las garantías constitucionales

Dentro de la Constitución Republicana se consignó expresamente un artículo, el 42,²¹⁰ a la suspensión de las garantías constitucionalmente reconocidas. Con carácter previo parece conveniente aclarar que, en aras a evitar caer en el denominado «presentismo», al que ya hemos aludido con anterioridad, la figura de la suspensión, tal y

²⁰⁹ Para consultar el debate de la enmienda hemos de acudir al D.S. núm. 61, de 22 de octubre de 1931, págs. 1887 y ss. El tenor literal de la misma proponía una redacción alternativa al artículo 48: «Es obligatorio el estudio de la lengua castellana, que deberá emplearse como instrumento de enseñanza en todos los Centros de España. Las Regiones Autónomas podrán, sin embargo, organizar enseñanzas en sus Lenguas respectivas. Pero en este caso el estado mantendrá también en dichas regiones las Instituciones de enseñanza de todos los grados en el idioma oficial de la República».

²¹⁰ Artículo 42 CR: «Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 podrán ser suspendidos total o parcialmente en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad.

Si las Cortes estuviesen reunidas, resolverán sobre la suspensión acordada por el Gobierno.

Si estuviesen cerradas, el Gobierno deberá convocarlas para el mismo fin en el plazo máximo de ocho días. A falta de convocatoria se reunirán automáticamente al noveno día. Las Cortes no podrán ser disueltas antes de resolver mientras subsista la suspensión de garantías.

Si estuvieran disueltas, el Gobierno dará inmediata cuenta a la Diputación Permanente establecida en el artículo 62, que resolverá con iguales atribuciones que las Cortes.

El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente, en su caso.

Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de orden público.

En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancias superior a doscientos cincuenta kilómetros de su domicilio».

como era concebida en el texto constitucional de 1931 no puede ser definida con base a las categorías actuales basadas en el concepto de afección al «contenido esencial» de los derechos fundamentales en un intento de establecer la diferencia entre la suspensión y la mera limitación.²¹¹

En este sentido cabe señalar que el sistema adoptado por el artículo 42 CR se apartaba ligeramente del adoptado en el artículo 48.2 de la Constitución de Weimar, basado en la idea de la concentración de los poderes de emergencia en el Jefe del Estado,²¹² sustituyendo esa figura por la propia del Gobierno considerado en su conjunto.²¹³ Como luego tendremos ocasión de examinar, la figura de la suspensión de los derechos fundamentales, como mecanismo inmunitario del propio ordenamiento jurídico, estaba sometida a una condición suspensiva, la declaración de los Estados de alarma o guerra conforme a los requisitos específicos de la LOP, por lo que los estados de crisis no tenían una regulación específica dentro del texto constitucional.

Si se efectúa un repaso de la tradición constitucional española, se puede comprobar que el artículo 42 CR no era más que una nueva formulación de algo que ya estaba presente bajo una redacción muy similar en las Constituciones de 1869 y 1876. En efecto, el artículo 31 de la Constitución de 1869 instauraba un sistema de suspensión de derechos muy garantista, en virtud del cual sólo podría operar la misma con un carácter muy excepcional, mediante cobertura legal y con la garantía añadida de que, durante el período de suspensión, regiría siempre la Ley de Orden Público vigente. Este sistema fue alterado por el artículo 17 de la Constitución de 1876 en el sentido

²¹¹ Recordaremos que el concepto de garantía del «contenido esencial» de los derechos fundamentales es una de las creaciones específicas de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 a través de su artículo 19.2 y que fue objeto de un análisis concienzudo en HÄBERLE, P., *Die Wesensgehaltgarantie der Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz: zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, C.F. Müller Juristischer, Heidelberg, 1983. Sin embargo no podemos negar igualmente que dicho concepto proviene del trasfondo de la discusión metodológica de la doctrina alemana del Derecho del Estado en la etapa de Weimar, tal y como se afirma en MICHAEL, L., «¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 11, enero-junio 2009, pág. 166.

²¹² Como recuerda la profesora REQUEJO (*Vid.* REQUEJO RODRÍGUEZ, P., «¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?», *Revista de Derecho Político*, n.º 51, 2001, pág. 108), el propio CARL SCHMITT afirmaba que «soberano es quien decide sobre el estado de excepción» (SCHMITT, C., *Teología política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*, Editorial Struhart & cia., Buenos Aires, 1998, pág. 15).

²¹³ Sobre esta cuestión resulta interesante la lectura de ALÁEZ CORRAL, B., «El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales». En LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN TEMPLADO, E., (Coord.), *La defensa del Estado: Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 238. En el mismo sentido también hemos de hacer mención de: CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984; MARTÍN RETORTILLO, L. y OTTO Y PARDO, I., *La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1985.

de que la regla general de suspensión en virtud de norma de rango legal iba a tener como excepción la posibilidad de que la suspensión fuera aprobada por el Gobierno con el condicionamiento de un posterior refrendo en el caso de que las Cortes no estuvieran reunidas. El problema en esta fórmula de regulación era que ni se fijaban los plazos del refrendo, ni se determinaba la aplicabilidad de la Ley de Orden Público durante el período de suspensión, por lo que los límites de esa suspensión eran bastante difusos.

La nueva fórmula adoptada por parte de la Constitución de 1931 en su artículo 42²¹⁴ parecía inicialmente, por su forma de estar redactada, más restrictiva que la de 1876. Cabe recordar que en esta última la regla general era que se ordenara la suspensión por ley, mientras que, por el contrario, de la redacción de la Constitución de 1931 parecía deducirse en una primera lectura que lo general iba a ser la utilización de la fórmula del Decreto del Gobierno, condicionado a exigencias de seguridad del Estado o situaciones de notoria e inminente gravedad.²¹⁵

Sin embargo, hay dos cuestiones notorias que convertían la fórmula de la Constitución de 1931 en un sistema más garantista que el instaurado en 1876: la primera era la fijación de un plazo muy concreto para el refrendo por las Cortes (en concreto se habla de que no podrá exceder el período de suspensión de treinta días sin que las Cortes o la Diputación Permanente acuerden la prórroga) y, la segunda, era la cobertura, durante el período de suspensión, de la Ley de Orden Público vigente como norma de garantía.

Con respecto a la tramitación parlamentaria del artículo, de indispensable conocimiento a los efectos de determinar cuáles fueron las ideas barajadas por los constituyentes respecto a la figura de la suspensión de garantías, resaltar que la redacción original se hallaba en el artículo 26 del Anteproyecto, que partía de dos diferencias notables respecto a la que sería la redacción definitiva. En primer lugar incorporaba unos plazos más amplios de suspensión máxima de garantías (dos meses en vez de los treinta días finales) y de convocatoria de Cortes en caso de que éstas no estuviesen reunidas (quince días frente a los ocho de la redacción final). En segundo lugar el Anteproyecto incorporaba también el derecho de petición como susceptible de ser incluido entre los afectados por la suspensión.

²¹⁴ El artículo 42 CR provenía del artículo 40 del Proyecto que, a su vez, tenía basamento en el 26 del Anteproyecto.

²¹⁵ El profesor PÉREZ SERRANO no emitía juicio especialmente negativo de esta modificación en el artículo, es más, llegaba a decir lo siguiente: «*Con mayor sinceridad se atribuye ahora al Gobierno el derecho de ordenar la suspensión, cosa que nos parece justa y acomodada a exigencias de la realidad, pero se establecen precauciones de mucho interés que aseguran la intervención eficaz de las Cortes, a quienes corresponde en definitiva juzgar de la resolución acordada*». PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit., págs. 178 y 179.

La transición del artículo 26 del Anteproyecto al artículo 40 del Proyecto CR implica cambios en los plazos (quedarían ya redactados como en el artículo 42 CR) y, curiosamente, supondrían la desaparición del derecho de petición y, de manera más sorprendente, del derecho de asociación como susceptibles de ser suspendidos. En relación con este mismo GIL ROBLES explicaría que la omisión se debió únicamente a un error tipográfico material que la Comisión estaba dispuesta a subsanar en el momento.²¹⁶ El debate del artículo 40 del Proyecto CR se desarrollaría el 2 de octubre de 1931²¹⁷ y en el mismo se trataron diversas cuestiones de interés: por una parte, a través de una enmienda de GORDÓN ORDÁS se incluyó un último párrafo en el artículo a través del cual se prohibía la deportación o destierro de españoles a distancias superiores a los 250 kilómetros de su domicilio.²¹⁸ Por otra parte, a través de las enmiendas de BAEZA MEDINA y de AYESTA se llegó a la conclusión de que cuando el Parlamento estuviera reunido debería ser éste quien acordase la suspensión, resolviendo sobre la previamente acordada por el Gobierno.²¹⁹ Finalmente y, desde el punto de vista de los derechos susceptibles de ser suspendidos, AYESTA sostenía la procedencia de incluir igualmente el derecho al secreto de las comunicaciones postales y telegráficas, siendo esto denegado por el voto de la Cámara.²²⁰ Esta idea de la ampliación de las situaciones susceptibles de suspensión también fue planteada por SUÁREZ URIARTE y rechazada en su totalidad.²²¹

En consecuencia, el debate sobre la suspensión de garantías se ciñó a las relaciones entre Gobierno y Parlamento y a los derechos susceptibles de ser objeto de suspensión, pero no entró en ningún caso a efectuar consideraciones sobre planteamientos doctrinales del alcance de la propia suspensión sobre la esfera de los derechos.

Abandonando las referencias al debate parlamentario y volviendo a la senda del análisis del modelo de suspensión adoptado, cabe reseñar que sobre el papel los constituyentes adoptaron un sistema muy garantista si bien, como ahora tendremos ocasión de comentar, en la práctica no tuvo tal orientación. Esta apreciación, ya diagnosticada por el propio ROYO VILLANOVA²²² al poco tiempo de ser aprobada la Constitución de

²¹⁶ D.S. núm. 49, de 2 de octubre de 1931, págs. 1419 y 1420.

²¹⁷ *Ibidem* págs. 1413 a 1424.

²¹⁸ *Ibidem* págs. 1413 y 1414.

²¹⁹ *Ibidem* págs. 1414 a 1421.

²²⁰ *Ibidem* pág. 1421.

²²¹ *Ibidem* págs. 1421 a 1423.

²²² Afirmaba ANTONIO ROYO VILLANOVA en sus comentarios al artículo 42 de la Constitución lo siguiente: «A eso responde este artículo que desde el punto de vista teórico no puede ser más laudable ni más acertado. Lástima, repito, que las mismas Cortes Constituyentes votasen una Ley de Orden Público en que la preocupación de la defensa del régimen hizo olvidar el solícito celo con que el art. 42 trata de defender las libertades ciudadanas». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, op. cit., pág. 112.

1931, resulta mucho más evidente a raíz del análisis que nos confiere en la actualidad la perspectiva histórica transcurrida.

Para poder demostrar que el régimen de suspensión de garantías previsto en la Constitución de 1931 no fue el que en realidad se plasmó en la práctica,²²³ cabe señalar que para el conocimiento de este régimen de suspensión nada mejor que analizar los efectos de tres disposiciones normativas que condicionaron el disfrute de los derechos fundamentales por los españoles en el período de la Segunda República: hablamos del Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional, publicado en la Gaceta de Madrid de 15 de abril de 1931, de la Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931 y, finalmente, de la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933, que derogaba la anterior.

El período que se desarrolló entre la proclamación de la República el 14 de abril de 1931 y la aprobación de la Constitución Republicana el 9 de diciembre de 1931 transcurrió con una actuación gubernamental que se rigió en términos generales por los dictados del Decreto de 15 de abril de 1931 por el que se aprobaba el «Estatuto del Gobierno Provisional de la República», en cuyo preámbulo se calificaba al Gobierno como de «plenos poderes»,²²⁴ si bien entendiendo que ello no debía implicar un ejercicio arbitrario de las funciones inherentes a dicho Gobierno. Sin embargo, tras proclamar en sus puntos 3.º, 4.º y 5.º²²⁵ una serie de libertades básicas, en el punto 6.º²²⁶ posibilitaba el sometimiento de los derechos del párrafo 4.º a un régimen de fiscalización gubernativa.

²²³ Al respecto mostramos total conformidad y seguimiento de la teoría expuesta brillantemente por parte de MANUEL BALLBÉ en BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Universidad, Madrid, 1983, págs. 317 a 396.

²²⁴ Ver Gaceta de Madrid n.º 105, de 15 de abril de 1931, pág. 194.

²²⁵ «3.º El Gobierno provisional hace pública su decisión de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, sin que el Estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas.

4.º El Gobierno provisional orientará su actividad, no sólo en el acatamiento de la libertad personal y cuanto ha constituido en nuestro régimen constitucional el estatuto de los derechos ciudadanos, sino que aspira a ensancharlos, adoptando garantías de amparo para aquellos derechos, y reconociendo como uno de los principios de la moderna dogmática jurídica el de la personalidad sindical y corporativa base del nuevo derecho social.

5.º El Gobierno provisional declara que la propiedad privada quede garantida por la ley; en consecuencia, no podrá ser expropiada, sino por causa de utilidad pública y previa la indemnización correspondiente. Mas este Gobierno, sensible al abandono absoluto en que ha vivido la inmensa masa campesina española, al desinterés de que ha sido objeto la economía agraria del país, y a la incongruencia del derecho que la ordena con los principios que inspiran y deben inspirar las legislaciones actuales, adopta como norma de su actuación el reconocimiento de que el derecho agrario debe responder a la función social de la tierra».

²²⁶ «6.º El Gobierno provisional, a virtud de las razones que justifican la plenitud de su poder, incurriría en verdadero delito si abandonase la República naciente a quienes desde fuertes posiciones seculares y prevalidos de sus medios, pueden dificultar su consolidación. En consecuencia, el Gobierno provisional podrá someter temporalmente

Es decir, que tanto la libertad personal como la personalidad sindical y corporativa podían ser objeto de suspensión y, efectivamente, la coalición republicano-socialista que se hallaba en el Gobierno Provisional hizo uso de estos poderes, poniendo serios impedimentos al ejercicio del derecho de reunión a los grupos conservadores monárquicos y a sectores de extrema izquierda.²²⁷ Por si esto no fuera suficientemente ilustrativo, los numerosos altercados de orden público derivaron en mayo en la declaración del Estado de Guerra durante diez días en Madrid, estado de excepción que luego tuvo extensión a varias provincias españolas. De todo esto se deduce que las críticas que en su momento fueron formuladas sobre la actuación de los partidos monárquicos por republicanos y socialistas como consecuencia del abuso de los estados de excepción se reflejaron como un espejo en la conducta seguida ahora por los republicanos en el gobierno.

El advenimiento de la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931 (es decir, aprobada mes y medio antes de la Constitución Republicana), precedida de la presentación de un Proyecto de Ley en el Parlamento con carácter de urgencia que fue aprobado con escaso debate, adquiriría una importancia capital para modelar la aplicación de los derechos fundamentales.

Dotada únicamente de seis artículos, la norma comenzaba en su primer artículo determinando un amplio catálogo de actos de agresión a la República,²²⁸ consignando en

los derechos del párrafo cuarto a un régimen de fiscalización gubernativo, de cuyo uso dará asimismo cuenta circunstanciada a las Cortes Constituyentes».

²²⁷ Para contrastar estos datos es necesario acudir a los testimonios que se encuentran en los libros de memorias y, respecto a la cuestión de las restricciones del derecho de reunión se pueden encontrar pruebas fidedignas en las de GIL ROBLES, Ministro de la Guerra en el gobierno de LERROUX y miembro, primero de Acción Popular que luego se integraría en la CEDA. GIL-ROBLES, J.M., *No fue posible la paz*, Ariel, Barcelona, 1968.

²²⁸ Artículo 1.º LDR. «Son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente ley:

- I. La incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad.
- II. La incitación a la indisciplina o al antagonismo entre Institutos armados, o entre éstos y los organismos civiles.
- III. La difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público.
- IV. La comisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades, por motivos religiosos, políticos o sociales, o la incitación a cometerlos.
- V. Toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones u Organismos del Estado.
- VI. La apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación, y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u otras.
- VII. La tenencia ilícita de armas de fuego o de sustancias explosivas prohibidas.
- VIII. La suspensión o cesación de industrias o labores de cualquier clase sin justificación bastante.
- IX. Las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen otro plazo marcado en la ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje o conciliación.
- X. La alteración injustificada del precio de las cosas.

los artículos segundo y tercero, respectivamente, las sanciones y las medidas concretas para combatir los citados actos.

En concreto, dentro del artículo segundo²²⁹ se determinaba la naturaleza de las sanciones, pudiendo ser tanto de confinación o extrañamiento como de multa, y possibilitando que recayeran tanto sobre personas individuales como colectivas. Lo más llamativo de estas sanciones administrativas eran tanto sus posibilidades de recurso en vía administrativa, limitadas en el caso de sanciones a personas individuales al recurso al Ministro de la Gobernación y en el de sanciones a personas colectivas al recurso al Consejo de Ministros, como igualmente la perentoriedad de los plazos, veinticuatro horas en el primer supuesto y cinco días en el segundo.

El artículo tercero,²³⁰ el más importante desde el punto de vista del análisis de la figura de la suspensión, contemplaba todo un conjunto de facultades exorbitantes que se dejaban en manos del Ministro de la Gobernación, otorgándole un poder superlativo que, de acuerdo con el artículo cuarto, podía ejercer en combinación con delegados especiales que desarrollarían dichas funciones en provincias agrupadas en jurisdicciones de dos o más. Conviene recordar, además, que conforme a lo que señalaba el artículo quinto, no era de aplicación el principio *non bis in idem*, ya que se contemplaba la sanción gubernativa acompañada de la penal aun existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento.²³¹

XI. La falta de celo y la negligencia de los funcionarios públicos en el desempeño de sus servicios».

²²⁹ Artículo 2.º LDR. «Podrán ser confinados o extrañados, por un período no superior al de vigencia de esta Ley, o multados hasta la cuantía máxima de 10.000 pesetas, ocupándose o suspendiéndose, según los casos, los medios que hayan utilizado para su realización, los autores materiales o los inductores de hechos comprendidos en los números I a X del artículo anterior. Los autores de hechos comprendidos en el número XI serán suspendidos o separados de su cargo o postergados en sus respectivos escalafones.

Cuando se imponga alguna de las sanciones previstas en esta Ley a una persona individual, podrá el interesado reclamar contra ella ante el señor Ministro de la Gobernación en el plazo de veinticuatro horas.

Cuando se trate de la sanción impuesta a una persona colectiva, podrá reclamar contra la misma ante el Consejo de Ministros en el plazo de cinco días».

²³⁰ Artículo 3.º LDR. «El Ministro de la Gobernación queda facultado:

I. Para suspender las reuniones o manifestaciones públicas de carácter político, religioso o social, cuando por las circunstancias de su convocatoria sea presumible que su celebración pueda perturbar la paz pública.

II. Para clausurar los Centros o Asociaciones que se considere incitan a la realización de actos comprendidos en el artículo 1.º de esta Ley.

III. Para intervenir la Contabilidad e investigar el origen y distribución de los fondos de cualquier entidad de las definidas en la ley de Asociaciones; y

IV. Para decretar la incautación de toda clase de armas o sustancias explosivas, aun de las tenidas ilícitamente».

²³¹ Artículo 5.º LDR. «Las medidas gubernativas reguladas en los precedentes artículos no serán obstáculo para la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes penales».

Pero por encima de todo, lo que desearíamos destacar es que en cualquiera de los casos, el agotamiento de la vía administrativa suponía igualmente el de la posibilidad de recurso, ya que no se concedía acceso alguno a los Tribunales de Justicia. Resulta llamativo que, viéndose afectados derechos fundamentales tan importantes como la libertad de expresión, el derecho de huelga, los derechos de los funcionarios públicos, el derecho de reunión y manifestación, así como el derecho de asociación, la vía administrativa fuera la única posible para combatir los posibles abusos frente a ellos.

Lejos de tratarse de una ley meramente testimonial, su aplicación fue abundante, si bien actualmente resulta imposible conocer con precisión el número global de sanciones impuestas.²³² No debe olvidarse que las sanciones no eran objeto de publicación en los Boletines Oficiales y que, además, cualquier intento actual de investigación sobre las mismas en los fondos del Archivo Histórico Nacional pasa por tener en consideración que en el año 1939 se produjo un incendio en el Archivo General Central en Alcalá de Henares que hizo perder gran parte de los fondos documentales.²³³

Desde un punto de vista cronológico, el artículo cuarto de la LDR²³⁴ establecía como límite temporal de aplicación de la misma la disolución de las Cortes Constituyentes, siempre y cuando las mismas no hubieran acordado la ratificación de la norma. Es aquí donde ha de entrar en escena el análisis de la polémica Disposición Transitoria Segunda de la Constitución de 1931,²³⁵ en virtud de la cual la LDR seguiría aplicándose en la práctica con total independencia de la entrada en vigor del texto constitucional.²³⁶ Para algunos representantes doctrinales como el propio ADOLFO POSADA, el mantenimiento de la vigencia de esta nor-

²³² Conviene recordar que el profesor BALLBÉ, dentro de su trabajo las cifró en cientos. A pesar de ello, en su obra relataba algunas sanciones halladas en los Legajos del Archivo Histórico Nacional procedentes del Ministerio de la Gobernación, Legajo 18 A, que demostraban el poder adquirido por el Gobierno a través de esta norma. BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, *op. cit.*, págs. 329 a 331.

²³³ Para un mejor conocimiento de la procedencia de los fondos del Archivo Histórico Nacional recomendamos la consulta del interesante artículo de GAITE PASTOR, J., «Los fondos contemporáneos en el Archivo Histórico Nacional», *Boletín*, ANABAD, XLVI, (1996), núm. 1, págs. 191 a 215.

²³⁴ Artículo 4.º LDR. «Si al disolverse las Cortes Constituyentes no hubieran acordado ratificar esta Ley, se entenderá que queda derogada».

²³⁵ Disposición Transitoria Segunda CR: «La Ley de 27 de agosto próximo pasado, en la que se determina la competencia de la Comisión de Responsabilidades, tendrá carácter constitucional transitorio hasta que se concluya la misión que le fue encomendada; y la de 21 de octubre conservará su vigencia, asimismo constitucional, mientras subsistan las actuales Cortes Constituyentes, si antes no la derogan éstas expresamente».

²³⁶ Respecto al juego de la validez preconstitucional y las cláusulas constitucionales derogatorias es muy interesante la reflexión efectuada en REQUEJO PAGÉS, J.L., *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 64 a 76.

ma suponía de facto la derogación tácita del Capítulo Primero del Título III CR.²³⁷ Por extensión esto suponía una verdadera «desconstitucionalización» de los derechos fundamentales.

En lo relativo a la valoración de la efectividad alcanzada por la LDR hemos de señalar que, lejos de alcanzar su primigenio objetivo, el mantenimiento del orden en las calles y, por encima de todo, contrarrestar los ataques por un lado de los monárquicos católicos y, por otro, de la Confederación Nacional del Trabajo, el resultado fue claramente insuficiente y no porque no se aplicase con la firmeza necesaria.²³⁸

Por lo tanto, hasta la aprobación de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 (Gaceta de 30 de julio), el devenir del ejercicio de los derechos fundamentales en España estuvo regido por la LDR. Con respecto a la LOP cabe señalar, en primer lugar, que el motivo de su aprobación no fue una verdadera intención de ruptura con respecto a las fórmulas que estaban recogidas en la LDR, sino un mero arma de negociación política que fue impuesta por los federales para su entrada en el Gobierno, que necesariamente pasaba por una derogación de la LDR. Decimos que la ruptura real no existió desde el momento en que la clasificación de los artículos 2.º²³⁹ y 3.º²⁴⁰ de la LOP, que

²³⁷ POSADA, A., «Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Público*, n.º 5, mayo 1932, pág. 134.

²³⁸ Así lo afirma el profesor BILBAO UBILLOS, que señala igualmente como las medidas adoptadas bajo el auspicio de esta norma fueron «la suspensión durante más de dos meses (enero-marzo de 1932) del periódico católico *El Debate*, por supuestas ofensas a las Cortes Constituyentes, al igual que otros muchos diarios y revistas (por Decreto o mediante simple comunicación telefónica); el cierre de locales de organizaciones políticas y sindicales; las incontables detenciones; la deportación de centenares de personas a Guinea o al Sahara; el confinamiento de militares y civiles por expresiones favorables a la monarquía; o la polémica sanción impuesta al juez de Madrid Luis Amado, por haber decretado la libertad condicional de un procesado». Vid. BILBAO UBILLOS, J.M., «Cien años de lucha por las libertades: La accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo XX», *op. cit.*, pág. 228.

²³⁹ Artículo 2.º LOP: «Son actos que afectan al orden público:

1.º Los realizados con ocasión del ejercicio de los derechos garantizados en los artículos 27, 31, 33, 34, 35, 38, 39 y 41 de la Constitución.

2.º Los realizados por colectividades cuanto trasciendan a la vida pública ciudadana.

3.º Los que, aun realizados individualmente, tengan por objeto una actividad, exhibición o influencia en la vida pública».

²⁴⁰ Artículo 3.º LOP: «Se reputarán en todo caso actos contra el orden público:

1.º Los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos expresados en el párrafo primero del artículo anterior.

2.º Los que se cometan o intenten cometer con armas o explosivos.

3.º Aquellos en que se emplee pública coacción, amenaza o fuerza.

4.º Los que no realizados por virtud de un derecho taxativamente reconocido por las leyes, o no ejecutados con sujeción a las mismas, se dirijan a perturbar el funcionamiento de las instituciones del Estado, la regularidad de los servicios públicos o el abastecimiento y servicios necesarios de las poblaciones.

5.º La huelga y la suspensión de industrias ilegales.

recogían, respectivamente, los «actos que afectan al orden público» y los «actos contra el orden público», tenían una clara inspiración en los supuestos ya recogidos por parte de la LDR.

En cuanto a las novedades que iban a ser incorporadas por esta norma cabe reseñar que, si bien tendremos ocasión más adelante de realizar un análisis más exhaustivo en el estudio del recurso de amparo (estrechamente relacionado con la modalidad propia de recurso de amparo específico de la LOP, contemplado en el artículo 18 de ésta),²⁴¹ la ley efectuaba una triple clasificación de las situaciones de excepción tuteladas por la misma: estados de prevención, alarma y guerra, regulados en el Título II de la norma. El primer estado era objeto de regulación en el Capítulo II del Título II de la norma (artículos 20²⁴² y siguientes), el estado de alarma se regulaba en el Capítulo III del Título II (artículos 34²⁴³ y siguientes) y el estado de guerra en el Capítulo IV del Título II (artículos 48²⁴⁴ y siguientes).

En el estado de prevención, si bien no se suspendía el ejercicio de derechos fundamentales de los susceptibles de ser tutelados en amparo de acuerdo con la Constitución, sin embargo el amparo no cabía frente a actuaciones de los poderes públicos que, aun cuando incidieran sobre dichos derechos, se considerasen tolerables en razón a la

6.º Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores, alteren materialmente la paz pública.

7.º Aquéllos en que se recomienden, propaguen o enaltezcan los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido».

²⁴¹ Artículo 18 LOP: «Contra la imposición de las multas reguladas en este artículo podrá el multado reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo, sin que por ello sea obligado suspender la ejecución de la sanción impuesta».

²⁴² Artículo 20 LOP: «Cuando la alteración del orden público, sin llegar a justificar la suspensión de las garantías constitucionales, exija que sean adoptadas medidas no aplicables en régimen normal, podrá el Gobierno declarar el estado de prevención en todo el territorio de la República o en parte de él. Esta declaración se hará por Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente. De este Decreto se dará cuenta a las Cortes o a su Diputación permanente dentro de los diez días siguientes a la publicación del mismo en la GACETA DE MADRID».

²⁴³ Artículo 34 LOP: «Si las medidas autorizadas por el artículo anterior fuesen insuficientes para mantener el orden público, el Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad, podrá suspender por Decreto, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución, las garantías que la misma establece en sus artículos 29, 31, 34, 38 y 39 total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él. De éste Decreto dará cuenta a las Cortes o a su Diputación permanente en los términos de dicho artículo 42».

²⁴⁴ Artículo 48 LOP: «Si la Autoridad Civil, una vez empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone, y, en su caso, los que para las extraordinarias les otorgan los precedentes capítulos, no pudiera por sí sola, ni auxiliada por la judicial y por la militar, dominar en breve término de agitación, ni restablecer el orden, lo prevendrá en un bando que publicará con la solemnidad posible, y al propio tiempo se pondrá urgentemente en relación con la Autoridad judicial ordinaria, la militar y el Auditor de la jurisdicción y dispondrá la inmediata declaración del estado de guerra, procediendo seguidamente la Autoridad militar a la adopción de las medidas que reclame la paz pública. De todo ello se dará directamente cuenta inmediata al Gobierno y a las Autoridades superiores jerárquicas respectivamente».

excepcionalidad del estado de prevención. En concreto cabe señalar que en el artículo 28 LOP se facultaba a la autoridad gubernativa para la adopción de una batería de medidas que, de acuerdo con el artículo 20 LOP no podían ser consideradas como «suspensivas», por lo que las calificaremos como meramente «limitativas» de los derechos fundamentales (la norma no otorgaba una denominación concreta). Sin embargo lo cierto es que las diferencias entre las medidas recogidas en el artículo 28 LOP para el estado de prevención y las recogidas en los artículos 35 y ss. LOP para el estado de alarma (que ya eran consideradas como «suspensivas») estaban basadas más en el grado de intensidad en la intervención²⁴⁵ que en la posibilidad real de considerar unas como mero límite al ejercicio del derecho y otras como verdadera suspensión en el ejercicio del mismo. Entendemos que todas ellas respondían a una desconstitucionalización de los derechos y, por tanto, eran abiertamente suspensivas *de facto*, ya que no debemos olvidar que los estados de crisis eran regulados por remisión de la norma constitucional en la LOP.

En consecuencia, donde sí existía una suspensión *de iure* y *de facto* en el ejercicio de los derechos y, por tanto, la imposibilidad de ejercer recurso de amparo alguno, era en el momento en que el estado de alarma había sido declarado (por supuesto en el de guerra también). En concreto los derechos consignados en los artículos 29 (libertad personal y seguridad), 31 (libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 34 (libertad de expresión del pensamiento), 38 (derecho de reunión y manifestación) y 39 (libertad de asociación y sindicación). De esta forma, en los casos de declaración de estado de alarma y, atendiendo a los derechos susceptibles de amparo según el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, el recurso sólo podía ejercitarse ante vulneraciones de los artículos 27, 28, 30, 32 y 33 de la Constitución.²⁴⁶

Dentro de los artículos 18, 33 y 47 LOP, se establecía que la autoridad gubernativa podía sancionar con multas diversas los actos contra el orden público a los que la propia ley se refería. El artículo 18²⁴⁷ regulaba dichas multas cuando no existía ningún estado

²⁴⁵ De hecho el artículo 37 LOP señalaba que las facultades que se concedían a la autoridad gubernativa en el estado de prevención podían ser utilizadas «en toda su amplitud» durante el estado de alarma.

²⁴⁶ Siendo por tanto derechos cuya vulneración era susceptible de recurso los siguientes: la libertad de conciencia y religiosa; el principio de legalidad y derecho a juez predeterminado por la ley; la imposibilidad de suscripción de Convenios por el Estado para la extradición de delincuentes político sociales; la inviolabilidad de la correspondencia; y la libertad de profesión, industria y comercio.

²⁴⁷ Artículo 18 LOP: «La Autoridad Gubernativa podrá sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere, siempre que no constituyan delito, con multas individuales de 10 a 5000 pesetas, en la forma siguiente:

El Ministro de la Gobernación podrá imponer multas hasta la plena cuantía arriba señalada.

Los Gobernadores civiles, hasta pesetas 2000.

En caso de reincidencia, la multa aumentará en un 50 por 100 sobre la últimamente impuesta.

excepcional declarado, pero en el 33²⁴⁸ se hacía lo mismo para casos en los que se hubiera declarado el estado de prevención y el 47²⁴⁹ para aquéllos en los que se hubiera manifestado el de alarma. Lo cierto es que los dos últimos se remitían, en materia de recurso frente a las citadas multas y, como cláusula de estilo, a lo que estableciera el artículo 18.

Como tendremos ocasión de examinar más adelante intentando extraer conclusiones sobre el tratamiento de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Garantías, resulta significativa la estadística que refleja cómo el número de sentencias dictadas por el Tribunal en resolución de recursos vehiculados por el pro-

Las multas serán proporcionadas al caudal o ingresos del multado.

Al imponer la multa se fijará el plazo, nunca inferior a cuarenta y ocho horas, en que la misma haya de hacerse efectiva. Dentro de este término, cabrá recurrir ante el Ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros según que la sanción dimanare de un Gobernador Civil o del Ministro de la Gobernación.

Si a las veinticuatro horas de existir acuerdo definitivo en el orden gubernativo no se hubiese hecho efectiva la multa, se oficiará al Juez de Instrucción correspondiente para la exacción por vía de apremio, de la expresada sanción pecuniaria. En caso de insolvencia, el Juez decretará, si fuese requerido para ello por la Autoridad gubernativa, el arresto subsidiario del multado, por tiempo que no ha de exceder de un mes.

Si el multado careciese de arraigo en el lugar, la Autoridad gubernativa podrá disponer la detención preventiva del mismo, si no prestara caución.

Los recursos interpuestos en esta materia habrán de resolverse en el plazo improrrogable de diez días hábiles, desde que fueron aquéllos presentados.

Contra la imposición de las multas reguladas en este artículo podrá el multado reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo, sin que por ello sea obligado suspender la ejecución de la sanción impuesta».

²⁴⁸ Artículo 33 LOP: «Declarado el estado de prevención, la Autoridad gubernativa podrá sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere con multas individuales de 10 pesetas a 10.000 en la forma siguiente:

El Ministro de la Gobernación podrá imponer multas hasta la plena cuantía arriba señalada.

Los gobernadores civiles, hasta 5.000 pesetas.

Los casos de reincidencia podrán ser sancionados con multas cuya cuantía se aumentará cada vez en un 50 por 100 sobre la últimamente impuesta.

Para la imposición y exacción de estas multas y recursos contra ellas se estará a lo dispuesto en el artículo 18 de la presente ley. Sin embargo en casos de insolvencia, el Juez decretará, si fuere requerido para ello por la Autoridad gubernativa, el arresto subsidiario del multado, por tiempo no superior a dos meses».

²⁴⁹ Artículo 47 LOP: «Declarado el estado de alarma, la Autoridad Gubernativa podrá sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere, siempre que no constituyan delito, con multas individuales de 10 a 20.000 pesetas, en la forma siguiente:

El Ministro de la Gobernación podrá imponer multas hasta la total cuantía que queda señalada.

Los Gobernadores civiles hasta pesetas 10.000.

Los casos de reincidencia serán sancionados con multas cuyo importe se aumentará cada vez en el 50 por 100 de la últimamente aplicada.

Para cuanto atañe a la imposición y exacción de estas sanciones, como a los recursos dados contra ellas, se obrará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de esta ley.

No obstante, el Juez en caso de insolvencia, podrá decretar, si fuera requerido para ello por la Autoridad gubernativa, el arresto subsidiario del multado por tiempo que no podrá exceder de tres meses».

cedimiento del artículo 18 LOP fue muy superior al de sentencias dictadas en amparos ordinarios (aproximadamente dos tercios del total). Las razones habría que buscarlas, como no puede ser de otro modo, en la alta frecuencia en la declaración de estados de excepción a lo largo de la duración de la II República Española.²⁵⁰

Por tanto y, a modo de conclusión, es posible señalar que la LOP supuso un avance respecto a la LDR en el sentido de haber permitido el acceso de los ciudadanos a un control de los derechos fundamentales externo al realizado a través de las autoridades gubernativas. Hablamos, evidentemente del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo, en el ámbito negativo debemos reiterar que los tribunales ordinarios no podían controlar el modo de imponer multas por parte de las autoridades gubernativas.

Ya para finalizar con el análisis de la LOP, hay una cuestión que no puede dejar de resaltarse y es que, a diferencia de la LDR, aquélla no sólo se centraba en la actuación gubernativa de imposición de multas, sino que abarcaba también el aspecto penal de la alteración del orden público dentro del Título III de la misma. En concreto, el artículo 62²⁵¹ preveía ciertas especialidades para esta clase de delito en orden a su tramitación; el artículo 63²⁵² posibilitaba que, declarado el estado de prevención o decretada la suspen-

²⁵⁰ En este sentido GARCÍA RUÍZ incorpora un dato escalofriante extraído de REYES MORALES, R., «El Consejo Nacional del Movimiento y los Derechos y libertades reconocidos en las Leyes Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos* n.º 152, marzo-abril 1967, pág. 272: según este último autor, las garantías constitucionales estuvieron suspendidas «un promedio de ciento sesenta y ocho días por año en los cinco y tres meses que duró la II República Española». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, pág. 123. Salvada la inexactitud histórica de que la II República tuviera tal duración (no termina con el comienzo de la Guerra Civil), el dato de las suspensiones de garantías resulta abrumador.

²⁵¹ Artículo 62 LOP: «Los delitos contra el orden público serán sancionados por los Jueces y Tribunales con arreglo a las leyes comunes y a las prevenciones siguientes:

1.º Los sumarios y causas se considerarán siempre de carácter urgente, aplicándose en todo caso los procedimientos del título III, libro IV, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.º Los delitos contra el orden público no se considerarán conexos con los demás delitos que se cometieren con igual ocasión, y podrá acordarse la formación de pieza separada para cada responsable.

3.º En cuantos procedimientos se incoaren por delitos contra el orden público intervendrá, desde su iniciación, el Ministerio fiscal.

4.º Los detenidos o presos por virtud del procedimiento en este título no deberán confundirse con los presos o detenidos por delitos comunes».

²⁵² Artículo 63 LOP: «Declarado el estado de prevención o decretada la suspensión de garantías, se constituirán el Tribunal de urgencia las Audiencias provinciales de Sala única y una o varias Secciones de las Audiencias, integradas por varias Salas.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la declaración del estado de prevención o a la suspensión de garantías, la Sala o Junta de gobierno de cada Audiencia fijará, en su caso, la Sección o Secciones que hayan de funcionar con el expresado carácter, y determinará cuanto corresponda sobre la función normal de las mismas, encomendando el despacho de los asuntos de trámite ordinario a las otras Salas cuando lo aconsejen las necesidades del servicio».

sión de garantías, las Audiencias Provinciales de Sala única y una o varias Secciones de las Audiencias, integradas por varias Salas, se constituyeran en Tribunales de urgencia; por su parte, el artículo 64²⁵³ determinaba cuáles eran los delitos contra el orden público.

Aprovechando la mención al artículo 63 intentaremos aquí prevenir frente a uno de los equívocos que, por coincidencia terminológica, se pueden cometer a la hora de abordar el estudio de los derechos fundamentales en la Segunda República. No se deben confundir los tribunales de urgencia descritos en los artículos 63, 64 y 65²⁵⁴ LOP (tribunales de jurisdicción ordinaria que juzgaban delitos contra el orden público y que no eran otra cosa que las Audiencias Provinciales bajo una denominación distinta para otorgar preferencia y sumariedad a estas causas) con los Tribunales de Urgencia de los que hablaba el artículo 105 CR en relación con el artículo 45.2.º LOTGC (en este caso, unos tribunales igualmente formados por jueces ordinarios, pero encaminados al amparo de las garantías individuales). En el primer caso sí se constituyeron y dictaron numerosísimas sentencias, mientras que en el segundo caso nunca llegaron a constituirse, como tendremos ocasión de explicar con detalle cuando desarrollemos la problemática del recurso de amparo.

Lo cierto es que, si bien la aprobación de la LOP fue realizada estando en el Gobierno la coalición republicano-socialista, la aplicación de la LOP durante el bienio radical-cedista entre 1933 y 1935 se desarrolló bajo una identidad de bases, siendo la regla general la declaración de estados de excepción y siendo excepcionales los períodos de normalidad constitucional. En el mismo sentido, el período previo al advenimiento de la Guerra Civil, entre febrero y julio de 1936, bajo el gobierno de la coalición republicana del Frente Popular presidida por AZAÑA, tampoco llegó a materializar reformas aunque éstas estuvieran recogidas en su programa político,²⁵⁵ demostrándose en la práctica que en los cinco meses de gobierno no se levantó en ningún momento el estado de excepción.

²⁵³ Artículo 64 LOP: «Los Tribunales de urgencia así constituidos serán los únicos competentes para conocer de los delitos contra el orden público y señaladamente de los comprendidos en los capítulos I, II y III, libro II del Código Penal, en la Ley de 10 de julio de 1894 y en la Ley de 9 de Enero de 1932. También conocerán de cuantos delitos guarden conexión con cualquiera de los enumerados anteriormente.

Aunque cesare el estado de prevención o se restablecieren las garantías constitucionales, seguirán conociendo, por el procedimiento establecido en el presente Título, de todas las causas incoadas».

²⁵⁴ Artículo 65 LOP: «Los Tribunales de urgencia funcionarán diariamente y se hallarán constituidos cuantas horas necesiten para ver y fallar los procesos cuya competencia les corresponda según la presente Ley.

Para las actuaciones de este procedimiento serán hábiles todos los días y horas».

²⁵⁵ El programa político del Frente Popular recogía decididamente la voluntad del restablecimiento de las garantías constitucionales y la revisión de la LOP, tal y como se puede comprobar en VIDARTE, J.S., *El bienio negro y la insurrección de Asturias: testimonio del entonces Vicesecretario y Secretario del PSOE*, Ediciones Grijalbo, S.A., Barcelona, 1978, pág. 509.

2.
EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO
ÓRGANO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

2.1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Como punto de partida del presente capítulo resulta obligada la formulación de un interrogante que, si bien en un primer instante podría suscitar cierta sorpresa bajo la perspectiva histórica que proporciona al ciudadano el momento constitucional actual, lo cierto es que no se trataba de una cuestión pacífica en los tiempos previos al debate constitucional de 1931. La cuestión no era otra que la de decidir con carácter general el modelo de garantía de la Constitución que, en este período histórico particularmente convulso en el devenir de nuestro país, debía ser adoptado por el constituyente.

Gracias a la luz que se proyecta con el análisis de los documentos históricos que hemos podido analizar en la búsqueda de la génesis del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española, hemos podido comprender las razones que llevaron a adoptar una decisión al respecto en el sentido que seguidamente tendremos ocasión de relatar.

Como punto de partida cabe señalar que el concepto que ahora vamos a abordar, la defensa de la Constitución es, en sentido estricto, una categoría doctrinal surgida cronológicamente con posterioridad a la Primera Guerra Mundial al amparo de la Constitución de Weimar de 1919 y que proponía un modo singular de afrontar la defensa de la Constitución y de la democracia desconocida hasta entonces. En concreto la defensa de la Constitución se concebía como una norma o conjunto de normas que ejercían la función de declarar ilícitos los fines contrarios al orden material sobre el que descansaban las normas jurídico-positivas, aun cuando los procedimientos utilizados en su persecución fueran democráticos.¹

¹ Así se expresa el profesor LEONARDO ÁLVAREZ en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., «La defensa de la Constitución durante el período de entreguerras», *Historia Constitucional*, n.º 7, 2006. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 229 a 456.

Como ya hemos dicho, a día de hoy podría considerarse paradójico plantear un paralelismo entre dos conceptos, el de garantía política y el de garantía jurisdiccional que, al menos en apariencia resultarían, si no antinómicos, sí dos fórmulas radicalmente diferentes, o incluso excluyentes, de abordar la resolución de un único problema. Pero lo cierto es que las fuentes ponen de manifiesto que en la mente de los parlamentarios que tuvieron que optar por uno u otro modelo en el decurso de los debates acontecidos entre el 25 y el 27 de noviembre de 1931 (debate del Título IX CR, entonces Título X del Proyecto),² siempre estuvo presente esta dicotomía, y no fue hasta el final de los mismos cuando se adoptó una decisión concluyente al respecto, que no tomaría forma hasta el posterior debate de la Ley Orgánica de desarrollo del Tribunal, allá por 1933.

Desde la perspectiva actual un escenario protagonizado por la discusión sobre diferentes modelos de Tribunal o, incluso, por la colaboración de éste con los tribunales ordinarios como órganos tipo o modelo de jurisdicción constitucional (es decir, situándonos siempre en el ámbito de una garantía jurisdiccional pura, por oposición a la denominada garantía política), sería el primero que nos vendría a la mente, pero ello implicaría olvidar el contexto histórico en el que se desarrolló el debate al que vamos a hacer referencia, condicionado por un bagaje ideológico radicalmente diverso del actual.

A la vista de esto y, a modo de pequeña introducción a la cuestión inicial, quizá debamos comenzar por afirmar que la evolución en la cronología de los debates mostró siempre un objeto cambiante, dubitativo e incluso, por qué no decir errático, confrontándose un modelo de garantía política puro *versus* otro de garantía jurisdiccional. Lo cierto es que la elección no se definió hasta el desarrollo de la discusión de la Ley Orgánica de 1933, para decantarse finalmente por un modelo de garantía jurisdiccional traducido en el establecimiento de un sistema de jurisdicción constitucional concentrada que habría de regir la postrera andadura del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Como toda decisión adoptada por un Parlamento había de tener una razón de ser, conviene remontarse a la génesis de la misma para buscar sus causas primigenias y, dado que el caso que nos ocupa no fue una excepción a esta regla, cabe señalar que los antecedentes de la historia constitucional española e internacional que muy probablemente se tomaron en consideración a la hora de afrontar la discusión parlamentaria fueron, por orden cronológico, los que seguidamente pasaremos a relatar de manera somera.³ Como dato extremadamente curioso conviene señalar que en relación a los

² Para un seguimiento global del desarrollo de los debates, una vez efectuada la consulta de las fuentes directas, resulta muy ilustrativa la lectura de CABRERA CALVO-SOTELO, M., «Las Cortes republicanas», *Ayer*, n.º 20, págs. 13 a 48.

³ El profesor GARCÍA RUÍZ, secundado por otros como OLIVER ARAUJO, ha entendido que el Recurso de Amparo es, de todas las competencias que fueron asumidas por el Tribunal de Garantías, la que presentaba antecedentes más

antecedentes constitucionales patrios no encontramos en los debates sobre el modelo de garantía de la Constitución una referencia directa a los mismos,⁴ si bien hemos optado por centrarnos en algunos por entender que son los que podrían haber representado una fuente de inspiración directa.⁵ No sucedió lo mismo en el caso de las constituciones extranjeras, que sí gozaban de la cita expresa por parte de los constituyentes en el debate relativo al modelo de garantía.

Si bien no deja de ser una mera curiosidad históricamente remota, que podría calificarse incluso como pintoresca en el panorama doctrinal español de la primera mitad del siglo XX, no se debe pasar por alto el antecedente histórico medieval del Tribunal de Garantías, cuya relación afirmó observar el Abogado del Estado ARCAÑA Y MIRAVETE en su análisis del Tribunal efectuado en 1934.⁶ El autor que, como veremos más adelante, coincidía plenamente con la opinión expresada por el diputado ELOLA en el debate de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, consideraba que la figura del «Juez Medio» que se encontraba en la Ley V de la Monarquía pirenaica de los Baskones de Iñigo Aritza, antecedente del posterior Juez o Justicia Mayor de Aragón, era el precedente más remoto del TGC.

Señalando 1592 como fecha en la que se convirtió en un verdadero Tribunal, la institución del Tribunal del Justicia Mayor, respaldada por sus lugartenientes letrados, desarrolló toda una serie de actuaciones respecto al poder del Rey,⁷ poder de las Cortes⁸ y poder judicial,⁹ que hacían factible, en opinión del propio autor, afirmar a la misma

remotos (GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, págs. 44 y ss). Lo cierto es que ya el propio RODOLFO REYES situaba los antecedentes del amparo mexicano en los Fueros de Aragón (REYES, R., *La defensa constitucional*, Espasa-Calpe, Madrid, 1934, pág. 26). No es infrecuente encontrar referencias al Derecho Romano en su dimensión protectora de la libertad personal a través de los interdictos *de liberis exhibendis et ducendis*, o al Derecho anglosajón a través del conocido *Writ of Habeas Corpus*, pero lo cierto es que nos ha parecido mucho más interesante centrarnos en las ideas barajadas en el debate constitucional y olvidar precedentes tan arcaicos.

⁴ Lo que aquí pretendemos señalar es que las Constituciones españolas que vamos a citar como precedente no fueron citadas como tal en el debate sobre el modelo de garantía acontecido entre el 25 y el 27 de noviembre de 1931, si bien sí fueron objeto de referencia en debates sobre otros aspectos.

⁵ En este sentido coincidimos con los citados por la profesora RUÍZ LAPEÑA en RUÍZ LAPEÑA, R.M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1982, págs. 1 a 17.

⁶ ARCAÑA Y MIRAVETE, F.D. de, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, págs. 3 y ss.

⁷ «recibiéndole el juramento de guardar las leyes y pudiendo revisar sus cartas-órdenes o Decretos, para poderlos declarar desaforados o contrarios a las libertades del Reino a instancia de parte», *Ibidem*, pág. 5.

⁸ «resolvía los conflictos entre los distintos brazos y entre ellas y el Rey a petición —firma de derecho— de los Diputados del Reino», *loc. cit.*

⁹ «especialmente lo frenaba, cuando cualquier persona podía acogerse al llamado fuero de manifestación, facultad que tenía el Justicia de hacer que ante él se manifestara o compareciese el cuerpo —especie del corpus habeas inglés— de cualquier

como la más firme garantía de los derechos individuales y políticos en el derecho histórico español y, por tanto, antecedente remoto de nuestro objeto de análisis.¹⁰ Como luego tendremos ocasión de explicar en el capítulo dedicado al recurso de amparo, la remisión a esta clase de antecedentes no dejaba de ser un claro ejemplo de historicismo deformativo muy semejante al que se observó en otro período revolucionario como el de la Constitución de Cádiz de 1812, ya que no parece conveniente la extrapolación de instituciones medievales a instituciones democráticas, ni siquiera a efectos de un afán de fundamentación de los orígenes de estas últimas.

Dicho lo anterior, nos trasladamos ya a los antecedentes constitucionales que, si bien no fueron expresamente citados por los constituyentes dentro de las sesiones del 25 al 27 de noviembre de 1931, entendemos que supusieron un precedente inequívoco en el camino hacia una jurisdicción constitucional. En primer lugar debe hablarse de la Constitución de Cádiz de 1812 en la que, si bien no se instauraba un órgano *ad hoc* con la función de jurisdicción constitucional, ya se intuía la necesidad de introducir un sistema de garantía de la Constitución que contribuyera al mantenimiento de los principios liberales que ésta incorporaba.¹¹ Lo cierto es que era necesaria una protección frente a las posibles infracciones que contra sus preceptos podían ser cometidas por unas autoridades y unos funcionarios previsiblemente contrarios a la aplicación del texto constitucional. Si bien en el artículo 374¹² se les obligaba a todos ellos a «guardar la Constitución», era realmente el 373¹³ el que otorgaba solidez al sistema de defensa. Merced a este último las Cortes se convertían en un órgano encargado de resolver

individuo para “tomarlo a su mano” y librarle de cualquier agravio o gravamen —greuge— en su honor, propiedad y persona contra razón, justicia y fuero —particularmente el de prisión indebida sin proceso, ni orden de justicia—», loc. cit.

¹⁰ Para un estudio en profundidad de la figura del Justicia Mayor me remito expresamente a LÓPEZ DE HARO, C., *La constitución y libertades de Aragón y el justicia mayor*, Reus, Madrid, 1926.

¹¹ Sobre este tema resulta recomendable la lectura de LORENTE SARINENA, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812: Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. En el mismo sentido, también conviene acudir a ÁLVAREZ ALONSO, C., «Los derechos y sus garantías (1812-1931)», *Ayer*, n.º 34, Madrid, 1999, págs. 177-216.

¹² A los efectos de consulta de la totalidad de los textos constitucionales, hemos utilizado el siguiente texto: VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Constituciones y Leyes Fundamentales*, Iustel, Madrid, 2012. Con anterioridad a la publicación de este también consultamos SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, 2 vols. En todo caso, el articulado de las constituciones históricas españolas puede ser consultado en la página web del Congreso de los Diputados: <www.congreso.es>.

Artículo 374 Constitución 1812: «Toda persona que exerza cargo público, civil, militar ó eclesiástico, prestará juramento, al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al Rey y desempeñar debidamente su encargo».

¹³ Artículo 373 Constitución 1812: «Todos los españoles tienen derecho a representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución».

sobre las infracciones cometidas por funcionarios y autoridades que se les hubieren hecho presentes con la doble finalidad recogida en el artículo 372¹⁴ de «poner el conveniente remedio» a la infracción y «hacer efectiva la responsabilidad del contraventor».¹⁵

De esta forma, el Parlamento se convertía simultáneamente en el garante tanto de la propia ley elaborada por él mismo como de la Constitución. En el primer caso, por razones obvias, ya que era el fruto de su trabajo y, en el segundo, porque si bien ésta provenía del poder constituyente, las Cortes representaban a la Nación y debían velar por ésta. En este escenario, los conflictos entre Constitución y leyes trataban de evitarse mediante la propia contención del Parlamento en el proceso legislativo, tanto a través de la introducción en el procedimiento de aprobación de las leyes de mecanismos para comprobar la adecuación entre dichas leyes y la Constitución, como en una fase posterior siendo el intérprete de las leyes.

Hablamos por tanto de mecanismos de defensa esencialmente «política» que hacían recaer el peso de la misma sobre las Cortes y los ciudadanos, y que tenían su fundamento en la especial posición que ocupaban las primeras en los orígenes del constitucionalismo moderno. En este sentido hemos de afirmar que para poder entender esta cuestión es necesario responder a la pregunta de cuál era la relación existente entre la Constitución y la ley en ese período histórico. Entendemos que la misma se articulaba no en términos de jerarquía normativa, sino de verdadera aplicabilidad traducida en una distribución de materias, de forma que la Constitución debía ocuparse de un ámbito material que la ley no debía invadir.¹⁶ Cuando más adelante nos adentremos en

¹⁴ Artículo 372 Constitución 1812: «Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones a la Constitución que se les hubieran hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella».

¹⁵ Así lo entiende LORENTE SARIÑENA, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812: Un mecanismo de defensa de la Constitución*, op. cit., págs. 11 a 13. Cabe señalar que el conjunto de artículos en los que se articulaba la defensa de la Constitución se completaba con el 160 («La Diputación Permanente de las Cortes tiene como primera facultad velar por la observancia de las leyes para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones a la Constitución que hubieran notado») y el 335.9 («Tocará a estas Diputaciones Provinciales: dar parte a las Cortes de las infracciones a la Constitución que se noten en la provincia»).

¹⁶ Nuestra postura parte de lo expuesto en FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, págs. 126 a 129. Cabe decir igualmente que al respecto existen otras concepciones diferentes. Si bien no compartimos su visión de la Constitución de 1812 como una norma programática, ya que la entendemos como una verdadera norma jurídica (aunque quizá no llegaríamos al extremo de calificarla, tal y como algunos autores hacen, como norma jurídica suprema), resulta interesante la reflexión que realiza ROURA GÓMEZ al hilo de las razones que justificaban que la Constitución de 1812 se hubiera centrado en exclusiva en un modelo de garantía política, no llegando ni siquiera a plantearse la posibilidad de un control de constitucionalidad. Resulta palpable que la Constitución de 1812 supuso un giro a las bases legitimadoras del poder existentes en el Antiguo Régimen y, por ello, era previsible frente a la misma un ataque esencialmente político, lo cual generaba la necesidad de una respuesta de la misma naturaleza. En concreto afirma el citado autor lo

el debate constitucional acontecido en 1931 podremos observar la influencia que iban a tener estas tesis sobre algunas de las tendencias allí expuestas en orden a la evitación de un modelo de garantía jurisdiccional.

En segundo lugar y, tras la ocasión desperdiciada que supuso la Constitución de 1869 (no introducía referencia alguna al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, reconociendo tan sólo de forma expresa un control jurisdiccional de la legalidad de las normas reglamentarias en manos de la jurisdicción ordinaria),¹⁷ procede apuntar hacia el Proyecto de Constitución Federal de la I República de 1873.

En éste se diseñaba un curioso modelo de control mixto de constitucionalidad de las leyes, de influencia norteamericana, en el que el protagonismo de lo político y lo jurídico encarnados, respectivamente, en el Senado y en el Tribunal Supremo, que ejer-

siguiente: «En efecto, decíamos más arriba, al hilo del estudio de la Constitución de Cádiz, que las previsiones que los Constituyentes, concedores de su entorno político y social, habían hecho sobre los ataques de que podía ser objeto, les habían aconsejado arbitrar medios políticos de defensa del Texto Fundamental. Porque lo que estaba en juego, más que un concreto precepto de la Constitución, era el edificio constitucional mismo, su defensa no podía articularse como la de un cuerpo legal, sino como la defensa de un modo nuevo de entender el Estado (...) Sólo cuando la Constitución sea realmente considerada como auténtica norma jurídica suprema, cuando se conceda a sus postulados, más allá de un valor programático, la facultad de vincular a todos los poderes públicos y, señaladamente, al Legislador ordinario, es cuando se hará posible, y hasta necesario, un sistema de control de constitucionalidad deferido a una instancia de naturaleza jurisdiccional». ROURA GÓMEZ, S., *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 181 y 182.

También en contra de la opinión de ROURA resulta interesante citar la de una de las mayores expertas en esta materia, que no es otra que la profesora LORENTE SARIÑENA. Ésta afirma abiertamente que la necesidad de la defensa de la Constitución de 1812 estaba directamente relacionada con la conceptualización de la misma como verdadera norma suprema, algo que deduce tanto de su origen popular como de que su contenido se ajustaba a las exigencias del célebre artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (en síntesis, derechos individuales y limitación de poder). Entiende igualmente que entre 1810 y 1812 se desarrolló un período clave para la Constitución, marcado por la guerra de liberación nacional y el desmoronamiento de las instituciones del Antiguo Régimen, convirtiéndose dicha Constitución en un instrumento que acababa con las viejas estructuras y se erigía en símbolo contra la invasión. Esa fue la razón de la creación del artículo 373, al objeto de prever posibles ataques y articular la mejor defensa frente a ellos. Para una mayor información sobre el tema se puede consultar: LORENTE SARIÑENA, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812: Un mecanismo de defensa de la Constitución*, *op. cit.*, págs. 21 a 29.

¹⁷ En concreto hemos de señalar que el artículo 92 de la Constitución de 1869, ubicado dentro del Título Séptimo, dedicado al Poder Judicial, señalaba lo siguiente: «Los tribunales no aplicarán los reglamentos generales, provinciales o locales, sino en cuanto estén conformes con las leyes». Esto significaba que los jueces tenían la facultad de realizar un control de legalidad de las normas reglamentarias con inaplicación de las mismas en caso de considerarlas contrarias a las leyes vigentes.

Con respecto a la Constitución de 1869 sí merece ser destacada, como rasgo en común al Proyecto Constitucional de 1873, la profunda inspiración norteamericana de la misma, que llegaba al extremo de incluir un artículo, el 29, que suponía una transcripción casi literal de la Novena Enmienda. Un estudio detallado sobre el tema se puede encontrar en OLTRA, J., *La influencia norteamericana en la Constitución española de 1869*, IEP, Madrid, 1972. En el mismo sentido, también es interesante la consulta de PEÑA GONZÁLEZ, J., *Cultura, Política y Constitución de 1869*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

cían un control en este orden, era claramente compartido, habiendo sido pionero en el establecimiento de un sistema judicial de garantías que jamás fue llevado a la práctica.

Entendemos que fue en este momento cuando se pudo hablar de un cambio por vez primera (aunque sólo de manera teórica ya que, reiteramos, nunca pudo llevarse a la práctica) de un modelo de garantía política a otro de garantía jurisdiccional. En este sistema se apreciaba, como decimos, la influencia norteamericana por razón de la focalización del poder de suspensión de las leyes en la jurisdicción ordinaria,¹⁸ describiéndose el juego del control político previo por parte del Senado en el artículo 70,¹⁹ que debía ser puesto en conexión con el del Tribunal Supremo que se contenía en el artículo 77.²⁰

Lo cierto es que la interpretación que puede extraerse de la lectura conjunta de ambos artículos es un tanto compleja, pero podría afirmarse de manera muy resumida que se trataba de la conjunción de un control previo, esencialmente político, a cargo del Senado, de desarrollo bastante errático, con un control sucesivo, judicial, concentrado en el Tribunal Supremo, que conocía de forma incidental y con efectos *inter partes*. El Senado estaba dotado de la facultad de un veto suspensivo de un año cuando entendía que una ley pudiera ser lesiva para los derechos de la personalidad humana, los poderes de los organismos políticos, las facultades de la Federación o el Código Fundamental en su conjunto. Finalmente y, transcurrido ese año, el Congreso podía

¹⁸ No entraremos en consideraciones sobre las funciones extrajudiciales del Tribunal en materia de control del federalismo que, si bien contribuyeron a dar forma a la citada influencia del otro lado del Atlántico, se alejaría demasiado del objeto de estudio.

¹⁹ Artículo 70 Proyecto de Constitución Federal de la I República:

«El Senado no tiene la iniciativa de las leyes.

Corresponde al Senado exclusivamente examinar si las leyes del Congreso desconocen los derechos de la personalidad humana, ó los poderes de los organismos políticos, ó las facultades de la Federación, ó el Código fundamental. Si el Senado, después de madura deliberación, declara que no, la ley se promulgará en toda la Nación.

Cuando el Senado declare que hay lesión de algún derecho o de algún poder, ó de algún artículo constitucional, se nombrará una comisión mixta que someterá su parecer al Congreso. Si después de examinada de nuevo la ley, el Senado persiste en su acuerdo, se suspenderá la promulgación por aquél año.

Si al año siguiente reproduce el Congreso la ley, se remitirá al poder ejecutivo para su promulgación; pero si este hiciera objeciones al Congreso, se volverá la ley al Senado, y si el Senado insiste nuevamente, se suspenderá también la promulgación.

Por último, si al tercer año se reproduce la ley, se promulgará en el acto por el Presidente y será la ley en toda la Federación.

Sin embargo, al Poder Judicial, representado por el Tribunal Supremo de la Federación, le queda la facultad siempre de declarar en su aplicación si la ley es o no constitucional».

²⁰ Artículo 77 Proyecto de Constitución Federal de la I República: «En el caso de que el Poder legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá la facultad de suspender los efectos de esta ley».

volver a adoptar la norma, remitiéndola al poder ejecutivo y si éste encontraba alguna objeción la devolvía al Senado, que tenía la potestad de volverla a congelar durante otro año. Transcurrido éste, si la ley se volvía a reproducir, sería promulgada en el acto.

Adicionalmente a esto, si la ley se ponía en funcionamiento, el artículo 77 permitía que «en el caso de que el Poder legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá la facultad de suspender los efectos de esta ley». El significado de esa «suspensión», dado que se trata de un sistema que nunca se llegó a poner en práctica, hemos de formularlo a título de mera hipótesis, entendiendo tal y como antes recogíamos, que el Tribunal Supremo conocería de forma incidental y con unos efectos limitados a las partes en conflicto.

Finalmente y, en tercer lugar, cabría citar como antecedente más próximo en el tiempo, al Anteproyecto de Constitución de la Dictadura de Primo de Rivera de 1929, en el que se planteaba la creación de un órgano encargado, entre otras muchas funciones, de la justicia constitucional. A éste se le denominó «Consejo del Reino» y, si bien incluía entre sus cometidos el conocimiento de los recursos por inconstitucionalidad o ilegalidad de las leyes (en una formulación que luego se adoptaría en el modelo de 1931-33), no poseía unas características aptas para la realización práctica del mismo.

Concretamente el artículo 47 del Anteproyecto, dentro del Título XI, recogía las competencias como órgano jurisdiccional del Consejo del Reino y, entre ellas, en el ordinal 2.º se establecía la de «Conocer de los recursos por inconstitucionalidad o ilegalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones generales, a que hace referencia el título XI».²¹ Con este punto de partida, ¿por qué entender que no iba a ser efectiva la labor del Consejo en una hipotética puesta en marcha del mismo? Hemos de señalar que éste tenía entre sus funciones tanto el control previo de las leyes como el asesoramiento del Rey y del Gobierno y, teniendo en consideración la participación del Rey

²¹ Artículo 47 Anteproyecto Constitución de 1929: «Corresponde al Consejo del Reino, como órgano jurisdiccional:

1. Resolver las competencias y los recursos de queja entre los representantes del órgano ejecutivo y los del judicial.
2. Conocer los recursos por inconstitucionalidad o ilegalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones generales, a que hace referencia el título XI.

3. Juzgar a los ministros de la Corona, consejeros del Reino, Presidente, Fiscal, Pleno, Salas, Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo.

4. Resolver en definitiva sobre la validez de la elección de los diputados, en los casos que las Cortes sometan a su decisión por razón de su gravedad.

Le corresponderá también proponer al Rey el nombramiento de Presidente, Presidentes de Sala, Fiscal y Magistrados del Tribunal Supremo.

La ley regulará el ejercicio de cada una de las facultades consignadas en este artículo».

en la obra legislativa, parece claro que este órgano no era el más indicado para llevar a cabo un control *a fortiori* de constitucionalidad de las leyes.²²

A pesar de los datos que se acaban de ofrecer, que podrían llevarnos en cierto modo a pensar sin ambages en antecedentes nacionales de órganos de garantía de la Constitución y, por ende, de una cierta garantía jurisdiccional de la misma, debe dejarse claro, por encima de todo, que no fue hasta la Segunda República cuando se pudo hablar de la instauración en la práctica de un verdadero sistema garantizador de la tutela de los derechos fundamentales con control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.²³

Acabamos de resaltar la importancia de los antecedentes nacionales a pesar de su falta de cita expresa en los debates, pero ello no quiere decir que en los debates de los días 25 a 27 de noviembre no se citaran antecedentes constitucionales concretos, sino que los expresamente mencionados fueron los extranjeros. En concreto se hallaron presentes frecuentes referencias a otros antecedentes derivados de la historia constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, Méjico y diferentes países europeos, como la Alemania de la República de Weimar, Austria o Checoslovaquia. De todos ellos se extrajeron enseñanzas y se barajaron alternativas para la elección del modelo español y de ello da fe el seguimiento puntual de las sesiones, en las que se hallan frecuentes referencias a esta circunstancia.²⁴

Como ya se ha explicado, la dicotomía española sobre el modelo de garantía de la Constitución se explica siempre desde un contexto histórico muy determinado y con el soporte que confieren unas influencias variadas, procedentes de todo el pensamiento jurídico-político contemporáneo. Tendremos ocasión de describir en páginas sucesivas

²² Afirma el profesor GARCÍA CANALES al respecto que «*La alternativa que se abre ante los vocales de la Sección Primera es optar entre una solución judicialista o la creación de un órgano político específicamente encargado de la misión de verificar el control de constitucionalidad. Esta alternativa se plantea desde las primeras sesiones. Algunos vocales se inclinan a la tradición francesa del control político, pero la solución dada en el Anteproyecto tiene rasgos muy concretos que hacen pensar en un modelo híbrido, toda vez que incorpora ingredientes políticos y judiciales (...) Se trata de un tipo de control de constitucionalidad que queda a medio camino entre el Tribunal Constitucional, racionalización de la tendencia judicialista, y el órgano político de ascendencia senatorial, según la inspiración francesa*». GARCÍA CANALES, M., *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pág. 537.

²³ Algún sector de la doctrina, sin embargo, otorga una importancia capital a estos antecedentes, hasta el punto de que CRUZ VILLALÓN, al analizar el papel del Consejo del Reino en el denominado «recurso por inconstitucionalidad» contenido en el Título XI del Anteproyecto de Constitución de 1929, entiende que «*no parece descabellado identificar aquí la inspiración inmediata del Tribunal de Garantías Constitucionales*». CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 306.

²⁴ A modo de ejemplo y, en razón a la erudición demostrada en el conocimiento de la situación de derecho constitucional comparado, merece la pena ser citada la intervención parlamentaria de ELOLA recogida en el D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, págs. 2655 y 2656. Igualmente hemos de destacar el discurso de presentación del Proyecto de Constitución pronunciado por JIMÉNEZ DE ASÚA y contenido en el D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931.

el conocimiento exhaustivo del modelo norteamericano que atesoraban diputados como ROYO VILLANOVA (su más firme partidario), CUEVAS, SÁNCHEZ ROMÁN o, por qué no decirlo, el propio ELOLA (el mayor valedor del modelo austríaco, pero no por ello desconocedor de la situación norteamericana). En el mismo sentido mostraremos la crucial intervención en los debates de RODOLFO REYES con su destacada aportación del juicio de amparo mejicano, especie de simbiosis de lo que iban a ser nuestros recursos de inconstitucionalidad y de amparo.²⁵ Igualmente también podremos valorar la no menos importante influencia del debate entre SCHMITT y KELSEN en torno a quién debe ser el defensor de la Constitución,²⁶ ya citado en el primer capítulo de esta tesis doctoral y verdadera cumbre de la polémica doctrinal en la tradición jurídico-política europea de la primera mitad del siglo pasado. Finalmente y, desde un punto de vista estrictamente orgánico, también parece clara la influencia continental en la toma de referentes, tanto del Tribunal Constitucional checoslovaco, como del Alto Tribunal Constitucional austríaco.

En nuestra opinión, la Constitución de 1931 destacó, entre otras muchas cosas,²⁷ por ser capaz de aunar en un mismo título (el IX) una serie de mecanismos que hicieron posible hablar de la supremacía de la Constitución, tanto en la teoría como en la práctica. Mediante el establecimiento de un procedimiento de reforma en el artículo 125 se pretendía lograr la tan ansiada separación entre poder constituyente y poder constituido que marcaba la frontera entre la norma constitucional y el resto de preceptos, puesto que se consideraba que la supremacía constitucional debía estar indisociablemente uni-

²⁵ Para una profundización tanto sobre los caracteres propios de la figura del «juicio de amparo» mejicano, como para el análisis de sus influencias sobre el modelo español, se recomienda encarecidamente la lectura de las siguientes obras: REYES, R., *La defensa constitucional*, op. cit., y GONZÁLEZ COSÍO, A., *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

²⁶ A este respecto hemos de recoger las palabras pronunciadas por PEDRO DE VEGA GARCÍA en el prólogo a SCHMITT, C., *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 14: «Nada tiene de particular que, en el contexto histórico de la problemática jurídico-política de la Segunda República Española, su obra fuera objeto de especial atención. A fin de cuentas, SCHMITT forma parte de esa noble pléyade de juristas que en la época de Weimar colaboraron a forjar el pensamiento jurídico-político contemporáneo. Su nombre brilla a la misma altura que los de Kelsen, Smend, Heller, Preust, Koellreuter, etc. Por otro lado, y en la medida en que su crítica al sistema liberal se desarrolla en términos inmanentes, exponiendo los principios inspiradores y limitándose a señalar sus disfuncionalidades en el orden político, las enseñanzas de Carl SCHMITT no podían dejar de constituir una importante referencia en una situación como la republicana, en la que lo que se pretendía era aprovechar y corregir los defectos más notables de la herencia política liberal».

²⁷ En palabras del profesor TOMÁS Y VALIENTE, «La Constitución de 1931 fue una Constitución popular, democrática. En primer lugar, porque arrancaba del propio pueblo, como consecuencia del proceso constituyente ya descrito. En segundo término, porque su artículo 1 establecía el principio de que todos los poderes de los órganos del Estado «emanan del pueblo». En tercer lugar, porque para la elección de los diputados que habían de ejercer la potestad legislativa se establecía (art. 52) «el sufragio universal, igual (es decir, sin exclusión de las mujeres), directo y secreto». En último término, porque el título III enumeraba una amplia serie de garantías y derechos individuales como fines y límites del poder del Estado». TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1979, pág. 460.

da a la rigidez para la reforma. Una vez garantizado ese plano teórico de la supremacía de la Constitución, con el establecimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales en el artículo 121 se trasladó al campo de la práctica la garantía de dicha supremacía.

Tomando como punto de referencia la Constitución de Cádiz de 1812, si bien en aquélla la respuesta a los ataques que se podían plantear contra la misma era, necesariamente, una respuesta política en atención al origen de éstos, sin embargo en la Constitución de 1931 se planteó por vez primera la idea de un modelo defensivo de fundamentación jurídica, residenciado en los pilares de la reforma constitucional y el Tribunal de Garantías. Profundizando en esa analogía con la Constitución de 1812, ambas supusieron una ruptura con los esquemas del pasado y, por tanto, en las dos fue necesario configurar mecanismos de garantía que trataran de cerrar el paso a los ataques que frente a las mismas podían ser llevados a cabo por sus detractores. La diferencia entre ambas era, sin embargo, clara; mientras que en la de 1812 la respuesta fue de origen esencialmente político, en la de 1931 se iba a proceder a la introducción de mecanismos de índole jurídica.

2.2. EL MODELO POLÍTICO. EL SENADO Y LOS CONSEJOS POLÍTICOS COMO ALTERNATIVAS AL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2.2.1. La gestación de la idea de un modelo de control político

La génesis de la idea de un modelo esencialmente político de control de la constitucionalidad de las normas surgió en el debate constituyente en el tránsito desde el Anteproyecto de la Constitución de 1931 hacia el Proyecto de la misma. El Anteproyecto de Constitución fue entregado por la Comisión Jurídica Asesora al Ministro de Justicia (FERNANDO DE LOS RÍOS) para que éste lo pusiera en manos del Gobierno el 4 de julio de 1931. La intención era que éste lo debatiera en las sesiones del Consejo de Ministros, perfilando el texto hasta hallar una versión que pudiera llegar a convertirse en el Proyecto del Gobierno.²⁸

El 7 de julio se celebró la primera reunión, pero las discrepancias fueron tan grandes que optaron por declarar a través de su presidente, NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, la imposibilidad de alcanzar un consenso. La solución debía pasar necesariamente por trasladar el texto del Anteproyecto a manos de las Cortes, conjuntamente con los

²⁸ Los avatares de todos estos debates son relatados con maestría en GARCÍA VALDECASAS, A., «La elaboración del texto constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 57 a 70.

votos particulares planteados frente al mismo, para que allí una Comisión creada en su seno procediera a la elaboración del Proyecto.

Cabe recordar que el 14 de julio de 1931, fecha llena de simbolismo que seguramente fue un guiño abierto al espíritu de la Revolución Francesa, se produjo la apertura de las Cortes Constituyentes de la II República, que permanecerían reunidas sin interrupción hasta el 9 de octubre de 1933. Habían accedido a la condición de diputados nada menos que sesenta y cuatro catedráticos, profesores o maestros y cuarenta y siete periodistas, entre los cuales algunos de ellos tenían la condición de ministros (DE LOS RÍOS, ALBORNOZ, DOMINGO) y uno de ellos, MANUEL AZAÑA DÍAZ-GALLO,²⁹ era el jefe del poder ejecutivo.³⁰ Todo esto justificaba con creces la conocida expresión de «República de los intelectuales» acuñada por AZORÍN.

La Comisión Parlamentaria, compuesta por diputados de los diferentes partidos políticos que abarcaban todo el espectro representado en la Cámara,³¹ iba a ser la encargada de elaborar el tan ansiado Proyecto de Constitución. En ella volverían a adquirir protagonismo algunos de los nombres que ya habían tomado parte en la Comisión Jurídica Asesora, destacando por encima de otros como presidente el del ilustre penalista, a la par que militante socialista, LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA y como secretarios GARCÍA VALDECASAS, de la Agrupación al Servicio de la República y FERNANDO VALERA, radical socialista. En otro sentido también fue significativa la renuncia de OSSORIO Y GALLARDO a formar parte de la Comisión Parlamentaria ya que, a pesar de su condición de diputado, se negó a formar parte de la misma al no haberle sido confiada de nuevo la tarea de presidir la Comisión recién creada.³²

²⁹ Por el interés del personaje, destacar que para ilustrarnos sobre determinados acontecimientos históricos hemos utilizado la espléndida biografía del mismo escrita por JULIÁ DÍAZ, S., *Vida y tiempo de Manuel Azaña (1880-1940)*, Santillana Ediciones Generales, S.L., Madrid, 2010.

³⁰ Este dato es señalado por su interés en AUBERT, P., «Los intelectuales y la II República», *Ayer*, n.º 40, 2000, pág. 109.

³¹ Recordaremos que de los 21 miembros de la Comisión, cinco eran socialistas, cuatro del Partido Radical, tres del Partido Radicalsocialista, uno de Acción Republicana, uno de los federalistas, uno de los progresistas, uno de la Asociación al Servicio de la República, uno por el grupo agrario, dos catalanes, uno de la Organización Republicana Gallega Autónoma y uno de la minoría vasco-navarra.

³² Recuerda con acierto MERCEDES CABRERA cómo la inmensa mayoría de los diputados recién elegidos lo eran por vez primera, ya que casi todos los diputados de la Monarquía habían desaparecido, siendo ilustres excepciones a esta regla general las de OSSORIO Y GALLARDO, SANTIAGO ALBA y, cómo no, el Conde de Romanones. CABRERA CALVO-SOTELO, M., «Las Cortes Republicanas», *op. cit.*, pág. 17. En concreto las razones por las cuales OSSORIO Y GALLARDO renunció se pueden deducir del epistolario recogido en PELÁEZ ABENDEA, M.J., «Juristas democristianos, conservadores y republicanos de centroizquierda en 1931 ante la Comisión Jurídica Asesora durante la Presidencia de Ángel Ossorio y Gallardo», *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, enero 2010, <www.eumed.net/rev/cccss/07/mjpa.htm>.

Por citar algunos nombres de entre los más destacados que integraron la Comisión debe hablarse de CLARA CAMPOAMOR por el Partido Radical, MARIANO RUÍZ FUNES por Acción Republicana, ARAQUISTÁIN por el Partido Socialista, LEIZAOLA por la minoría vasco-navarra o JOSÉ MARÍA GIL ROBLES como máximo exponente de la derecha.

En cuanto al propio Proyecto, cabe destacar que si bien conservaba la estructura del Anteproyecto, cuyo valor técnico no se discutía, modificaba radicalmente su contenido en los aspectos más controvertidos, recogiendo algunas de las cuestiones que se habían planteado en los votos particulares dirigidos frente al Anteproyecto.

El verdadero germen de la idea de un modelo de control político quedó encarnado en el Discurso de Presentación del Proyecto de Constitución ante las Cortes, pronunciado por JIMÉNEZ DE ASÚA.³³ Dentro de su alocución y, en clara superación de los criterios que habían sido impuestos en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora que previamente había elaborado el Anteproyecto, se preconizaba por encima de todo la necesaria desaparición del Senado,³⁴ afirmando la nocividad del sistema bicameral y resaltando la incompatibilidad del mismo con un sistema democrático.³⁵

Esta cuestión, que en un principio pudiera parecer baladí por alejada de los términos de nuestro análisis, adquiere una enorme relevancia cuando la incardinamos en el contexto del posterior debate parlamentario del Título X del Proyecto de la Consti-

³³ D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931.

³⁴ Conviene tener en consideración que si bien la Constitución de 1812 fijó la organización de las Cortes en una sola Cámara, todas las constituciones posteriores consagraron la dualidad de Cámaras. En las sesiones de debate de la Constitución de la II República el bicameralismo fue defendido con una serie de argumentos ajustados a la mentalidad y cambios de los tiempos: la utilidad de una Cámara de signo corporativo; la conveniencia de que la representación de las ideologías se completase con la de los intereses económicos y sociales del país; la necesidad de facilitar el acceso al Parlamento del elemento técnico que hiciese viable una democracia moderna; la ordenada representación de las particularidades regionales. Sin embargo, frente a tales argumentos, se impuso el criterio unicameral apoyado en razones muy diversas que fueron sintetizadas por JIMÉNEZ DE ASÚA en el discurso con que presentó el proyecto de Constitución a las Cortes. La evolución de la estructura bicameral del Parlamento en España, desde el Estatuto Real hasta su desaparición con la suspensión de la Constitución canovista que efectuó Primo de Rivera en 1923, está magníficamente resumida por el profesor PUNSET en PUNSET, R., *Estudios Parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 29 a 32.

³⁵ D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931: «*Establecemos, pues, una sola Cámara, porque, ¿qué razón tendrá el Senado? Ya el viejo argumento de Sieyès sobre esta materia es terminante: "Si las dos Cámaras van unidas y representan la voluntad popular, una sobra; si la otra se opone, entonces no representará la voluntad générale, que es lo que debe representar el Poder Legislativo". No es, pues, posible mantener el viejo Senado, porque si hoy quisiéramos resucitar con el Senado el lugar en donde las excelencias de edad, de cultura o de riqueza estuviesen representadas, estableceríamos un concepto diverso, antiigualitario, incompatible con el sistema democrático; y si lo que se quiere hacer con el Senado es establecer una Cámara en donde se resuelvan los conflictos entre el capital y el trabajo, lejos de hallar una solución, se abondarían más profunda, más fuerte, más insondablemente los antagonismos entre esos dos elementos. No admitimos, pues el Senado, sino sólo una Cámara*».

tución de 1931,³⁶ aunque sólo sea por surgir por vez primera las voces que expresaban la reivindicación de sustituir el Tribunal de Garantías, ya fuera por un Senado, ya por un Consejo Técnico.

El Proyecto de Constitución presentado por JIMÉNEZ DE ASÚA, lejos de desechar un modelo de defensa política por el mero hecho de descartar la existencia de un Senado, proponía un curioso modelo de garantía jurisdiccional en el que se sustraía la competencia del Tribunal de Garantías para conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes,³⁷ dando lugar a un híbrido difícil de calificar: Tribunal sí, pero sin su competencia más destacada, la del control de constitucionalidad de las leyes. En consecuencia, cabría afirmar que esto era una suerte de control político encubierto.

Con este precedente, si bien es cierto que en los ambientes intelectuales y académicos parecía existir un cierto consenso sobre la necesidad de introducir un sistema de Jurisdicción Constitucional que permitiera la modernización del modelo constitucional español, un alto porcentaje de los constituyentes manifestaron sus reservas hacia un sistema judicial de control de constitucionalidad de las leyes, amparándose en una concepción de la supremacía parlamentaria que recelaba de posibles interferencias externas.³⁸

De una somera lectura de los debates se puede extraer una conclusión inequívoca: la característica general que los presidió no fue otra que la confusión respecto al modelo que debía elegirse. Aparecían, como hemos dicho, partidarios de la resurrección del Senado, partidarios de un Consejo de carácter eminentemente técnico, e incluso valedores de un Consejo Político, pero finalmente se impondría un órgano jurisdiccional que jamás llegaría a satisfacer plenamente a ninguno. Este hecho devendría como consecuencia tanto de los errores de planteamiento en su composición, como de su implicación en asuntos políticos. Circunstancia esta última que, si bien era algo inevitable, dada la naturaleza de su ámbito competencial, no cabe duda de que podría haber sido afrontada y resuelta con una mayor neutralidad.

³⁶ Advertimos que para la consulta del articulado del Proyecto de Constitución hemos acudido al Apéndice n.º 4 del D.S. núm.22, de 18 de agosto de 1931. Recordaremos que también puede ser consultado en la siguiente referencia: JULIA, S., *La Constitución de 1931 (Vol. VIII)*, Iustel, Madrid, 2009.

³⁷ D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931: «*El último título trata de las garantías y reformas de la Constitución. Es ahí donde creamos ese Tribunal de Garantías Constitucionales, que es parecido, en parte, al de Austria, pero, sobre todo, es una síntesis del Tribunal Constitucional de Norteamérica, del Juicio de Amparo de Méjico y del de conflictos de Francia. Ciertamente nosotros no hemos llegado a considerar a este Tribunal como capaz de declarar la inconstitucionalidad de las leyes: el artículo 118 conserva la soberanía del Parlamento; pero podrá denunciarse por el Tribunal, al Presidente, la inconstitucionalidad de una ley, y éste traerla a la Cámara para ceñirse a lo que ella determine o acudir al referéndum*».

³⁸ Así se afirma en BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, págs. 15 y 16.

En este contexto resulta obligado formularse un interrogante fundamental: ¿cuáles fueron las razones por las cuales se plantearon el Senado o los Consejos como alternativa real a un Tribunal? En nuestra opinión parece evidente que la raíz de este debate habría de partir de una dualidad de motivos: por un lado los estrictamente vinculados con la concepción histórica de los órganos judiciales en cuanto tradicionales supervisores de la actividad de los poderes legislativo y ejecutivo y, por otro, la consideración individualizada de las funciones que iban a ser encomendadas al citado Tribunal y su posible conexión con aspectos que incidieran de manera más directa en lo político que en lo jurídico.

Respecto al primer bloque de razones, es decir, las de índole histórica, las mismas tienen su raíz en la observación de la diferencia de base entre la fundamentación de los modelos de justicia constitucional norteamericano y europeo.³⁹ Lo cierto es que la figura del juez en la construcción de las garantías constitucionales poseía un significado muy diverso en Estados Unidos y en Europa.

Mientras que en la Francia postrevolucionaria, en la que se desarrolló el constitucionalismo de la Restauración dentro de la Europa continental, se consideraba disparatado que los jueces pudieran llegar a influir con sus sentencias en la actividad legislativa, en Estados Unidos no causaba extrañeza que un juez desautorizase un acto del poder público, incluyendo ahí al poder legislativo. En el sistema norteamericano se consideraba como función jurisdiccional asumida la tutela de los derechos basada en una concepción preestatal de los mismos que anclaba su origen en el Derecho Natural, de manera que cuando un individuo accionaba los mecanismos de tutela judicial sobre sus derechos obtenía una respuesta que consideraba inoperantes las leyes que violentasen los mismos.⁴⁰ Frente a esta concepción, la doctrina europea continental se había

³⁹ Si se desea profundizar en las concomitancias y diferencias entre los modelos europeo continental y americano, *vid.* BLANCO VALDÉS, R.L., *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2006 (3.ª ed.) y GRIMM, D., *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2006, págs. 45 a 76.

⁴⁰ En Norteamérica se partía de la idea de que las Constituciones debían derivar del consentimiento del pueblo por encima de la sanción de los Parlamentos que las habían aprobado. Por ello, al analizar el papel del poder legislativo, entendían que éste derivaba del pueblo. Resultan muy interesantes las palabras de CAREY recogiendo el pensamiento del abogado JAMES IRENDALE: «consecuentemente, el cuerpo legislativo es él mismo una "criatura de la Constitución" que "no tiene más derecho a la obediencia que el que tiene cualquier otro poder diferente sobre la tierra a gobernarnos". Esta idea dio origen a la teoría de la ley fundamental y al principio del control de constitucionalidad (judicial review). Sobre este punto existía un acuerdo sustancial de que, tal y como Hamilton había mantenido en el ensayo número 78 de *El Federalista*, "la interpretación de las leyes es la esfera propia y peculiar de los tribunales". Esto, y la proposición generalmente aceptada de que "una Constitución es de hecho la ley fundamental, y así deben considerarla los jueces"». CAREY, G.W., «La separación de poderes en los Estados Unidos de Norteamérica: Pasado y presente», *Fundamentos*, n.º 5, 2009, págs. 154 y 155.

constreñido al más absoluto y radical legicentrismo y, por tanto, había desconfiado de la posibilidad de otorgar este papel al juez.

Este razonamiento no hacía más que recoger lo que ya en su día había expuesto el propio TOCQUEVILLE.⁴¹ Este último había efectuado una amplia disección de las diferencias entre los jueces americanos y sus colegas franceses e ingleses partiendo de que los primeros, al contrario que los otros dos, tenían reconocido el derecho a fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más que sobre las leyes. Señalaba que la Constitución norteamericana ni se consideraba una obra inmutable como la francesa, ni podía ser modificada por el Parlamento como la inglesa, sin embargo sí podía ser modificada por la voluntad del pueblo según las formas establecidas y en los casos que se hubieran previsto.

Este dato influía claramente sobre la posición y los derechos del cuerpo judicial, ya que si en Francia los jueces pudiesen desobedecer las leyes cuando las considerasen inconstitucionales, esto significaría que el control de constitucionalidad de éstas se hallaría en sus manos. Por otro lado, en el caso inglés los jueces tampoco podían resistirse a los designios del legislativo porque el Parlamento legislador era igualmente quien elaboraba las leyes constitucionales. En los Estados Unidos la situación era completamente diferente ya que, en palabras de TOCQUEVILLE:

...En los Estados Unidos, la Constitución domina a los legisladores como a los simples ciudadanos.⁴² Es la primera de las leyes y no podría ser modificada por una ley. Por tanto, justo es que los tribunales obedezcan de manera preferente a la Constitución por encima de todas las demás leyes. Esto se debe a la esencia misma del poder judicial: en cierto senti-

⁴¹ Si bien ALEXIS DE TOCQUEVILLE, que junto a su contemporáneo JOHN STUART MILL fue uno de los grandes exponentes del liberalismo democrático, centró sus reflexiones en los fenómenos políticos y sociales de su tiempo, desplazando el centro de gravedad de la preocupación respecto a la organización de los poderes del Estado, lo cierto es que en su obra también hubo espacio para analizar el papel del juez. Y lo hizo desde la óptica de una persona que, en palabras de MATTEUCCI, «vivió la atmósfera de la cultura francesa de la Restauración, pero se había formado en los grandes clásicos (Plutarco, Maquiavelo, Pascal, Montesquieu, Rousseau, el Federalist) y conocía la cultura inglesa y alemana de su tiempo». MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998, pág. 277.

⁴² Afirma FIORAVANTI respecto a esta reflexión de TOCQUEVILLE que éste «no intentaba con ello prescribir a su país, y a Europa en general, la adopción del sistema americano, que se expresaba en el plano del control de constitucionalidad a través de un difuso poder de no aplicación, atribuido a cada juez, de las leyes tenidas en contraste con la constitución. Tocqueville intentaba más bien mostrar a la opinión pública europea una situación en la que una democracia desarrollada al máximo, al menos en el plano de las costumbres y de los estilos de vida, no había renunciado sin embargo a la búsqueda del límite, del necesario contrapeso a la extensión del principio democrático y de los poderes de las asambleas electivas». FIORAVANTI, M., *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001, pág. 129.

do, el derecho natural del magistrado consiste en elegir entre aquellas disposiciones legales aquéllas que lo encadenan de forma más estrecha...⁴³

De esta manera el autor entendía que los americanos habían conferido a sus jueces un inmenso poder tan sólo matizado por el hecho de que actuaban a instancia de un asunto particular y no en una confrontación abierta e interesada frente a la ley que pudiera llevarles a ser el enemigo de algún partido político concreto.⁴⁴ En el fondo, la reflexión que acabamos de efectuar sobre la concepción histórica de los órganos judiciales como supervisores de la actividad de los poderes legislativo y ejecutivo no es más que un reflejo directo de la confrontación de las dos versiones distintas del constitucionalismo existentes en la Europa Continental y en Estados Unidos.⁴⁵ Mientras que en la primera, dominada por los distintos modelos de régimen representativo, no llegaba a adquirir forma la idea de que la Constitución escrita era una norma suprema que obligaba a los poderes del Estado por considerarse su infracción como antiju-

⁴³ TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América*, AKAL, Madrid, 2007, págs. 137 a 144. Una pequeña matización respecto al extracto recogido: el sentido de las palabras expresadas por el autor al referirse a la Constitución quizá nos deba llevar a pensar que la reflexión que afirmaba cómo la Constitución no podría ser «modificada» por una ley quizá se estuviera refiriendo más bien a que no podría ser «incumplida» por ésta.

⁴⁴ Esta reflexión sobre el poder judicial en América suscita un gran interés en BLANCO VALDÉS, que se pregunta: «¿Era tan grande el contraste con Europa como para afirmar que, de las muchas peculiaridades propias del sistema americano, la conformación de su poder judicial aparecía como la más fundamental? El filósofo de Verneuil entiende a la perfección que es la nueva funcionalidad asignada al poder judicial la que le confiere en Norteamérica un carácter novedoso y que la misma está en directa relación con una consideración revolucionaria del concepto de Constitución cuya búsqueda los europeos no se habían podido plantear. Haberlo visto con esa claridad en 1831, cuando el sistema estaba casi en sus inicios, no es el más pequeño de los méritos de ese profundo observador que demostró ser Tocqueville». BLANCO VALDÉS, R.L., *El valor de la Constitución*, op. cit., págs. 200 y 201.

⁴⁵ Sobre el control de constitucionalidad en relación con la separación de poderes en los Estados Unidos se ha manifestado VILE de la manera siguiente: «En la esfera judicial podemos detectar una de las consecuencias más importantes que tuvo en el sistema de gobierno estadounidense la teoría constitucional desarrollada entre 1776 y 1787. La doctrina estadounidense del *judicial review* (control judicial de constitucionalidad) guarda una compleja relación con la separación de poderes (...). En cualquier caso, aunque podemos encontrar indicaciones de la evolución del sistema de control de constitucionalidad en la historia colonial americana, fue en el Consejo de Revisión previsto por la Constitución de Nueva York de 1777 y en las resoluciones de los primeros tribunales de los Estados, fue durante la Convención Federal —con su elaborado concepto de la relación entre la noción de separación de poderes y la de frenos y contrapesos— cuando llegó a expresarse claramente que los jueces debían tener el poder de controlar al cuerpo legislativo, limitando a éste al ejercicio de sus funciones. De este modo podía evitarse que el cuerpo legislativo adoptara decisiones ajenas a su ámbito, dándoles formato de normas legales, una cuestión que tantos quebraderos de cabeza había causado a los creadores de las primeras Constituciones. Si el veto del ejecutivo no bastara para contener al cuerpo legislativo dentro de sus límites propios, los tribunales podrían dejar sin efecto todos los actos inconstitucionales». VILE, M.J.C., *Constitucionalismo y separación de poderes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág. 176.

rídica, en la segunda versión, la norteamericana, dicha Constitución sí adquiriría ese carácter de norma suprema.⁴⁶

Dejando a un lado construcciones históricas y centrándonos más en lo relativo a la composición y funciones del órgano cuya creación se discutía, lo cierto es que si bien la hipótesis de partida en la creación de un órgano jurisdiccional no era la de permanecer anclado en la seguridad que otorgaría la utilización de herramientas jurídicas para su trabajo, sin entrar a efectuar juicios sobre la oportunidad política residenciada en las normas emanadas del legislador, por desgracia esto se mostraba como una tarea poco menos que utópica o de imposible realización práctica cuando hablamos de un órgano tan peculiar como el Tribunal de Garantías.

Es evidente que si observamos tanto la composición que se pretendía instaurar en el TGC a raíz del Proyecto de Constitución, como la legitimación para la impugnación ante el mismo, el resultado se traducía en un desequilibrio de la balanza hacia la valoración en términos políticos. Avanzando un poco más en la argumentación, en nuestra opinión existían al menos tres razones concretas que incrementaban ese riesgo.⁴⁷

Por un lado se encontraba la competencia del Tribunal para conocer de una materia como los conflictos entre el Estado y las Regiones, fuente permanente de tensión que sacaba a relucir las valoraciones de índole política en una concepción del Estado calificada como integral, pero de un equilibrio manifiestamente inestable y necesitado de permanente sostén político.

Por otro lado cabe reseñar la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad por el Gobierno, por las regiones y, no digamos, la denominada «acción popular» (matizada en la LOTGC, como luego tendremos ocasión de mencionar), que convertía al Tribunal en una pieza de ajuste del equilibrio político.

Finalmente todo ello había de aderezarse con una composición del Tribunal en la que el perfil técnico de los componentes era un bien escaso, lo que repercutía indudablemente en una acusada tendencia al abuso de los juicios de valor políticos. Hemos

⁴⁶ En este sentido se dirigen las reflexiones del profesor IGNACIO DE OTTO en: OTTO, I. de, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 13 y 14.

⁴⁷ A estas razones ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO añadiría sin dudarle una cuarta. Según sus palabras, la competencia sobre la responsabilidad criminal recogida en el artículo 121 de la Constitución era, de entre todas las propias del Tribunal de Garantías, la que con más fuerza evocaba el recuerdo del Senado, entendiendo que desde la Constitución de 1837 se reservaba al Senado constituido en Tribunal la misión de juzgar la responsabilidad criminal de los Ministros, previa acusación deducida por el Congreso. En la Constitución de 1931 se mantuvo la potestad acusadora del Congreso, no sólo frente a los Ministros sino también frente al Presidente de la República, transfiriéndose dicha competencia para juzgar al Tribunal de Garantías una vez desaparecida la institución del Senado. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., «El Tribunal de Garantías Constitucionales. Antecedentes, naturaleza y objeto de las diferentes funciones que le incumben», *Revista de los Tribunales y de legislación universal* n.º 26, 1933, págs. 427 y 428.

de reiterar que, como luego veremos, todas estas cuestiones se matizaron bastante en el momento de la elaboración de la LOTGC, que fue cuando se pudieron observar con mayor claridad el conjunto de problemas que había creado la construcción de esta institución.

Pero no deja de ser cierto que el punto de partida que supuso el texto constitucional fue una base inestable para la construcción de un edificio que supuestamente debía responder al modelo de garantía jurisdiccional. Como consecuencia de no tener una idea clara de partida respecto al fin que se deseaba alcanzar se trasladaron unos problemas estructurales a cuestiones tan diversas como las competencias del órgano, legitimación para interponer recursos, efectos de las sentencias y composición del Tribunal, que lastrarían notablemente la posterior andadura del mismo.

Ante todo lo expuesto y como muestra de la falta de rumbo indicada, no es de extrañar el giro copernicano que sufrió, en el tránsito del Anteproyecto al Proyecto de Constitución, la concepción del Tribunal como órgano susceptible de efectuar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. En efecto, en la redacción del artículo 118 del Proyecto (que a la postre desaparecería de la Constitución) se sustraía dicha posibilidad al Tribunal en aras de un supuesto respeto más intenso de la supremacía parlamentaria. Así las cosas, la competencia del Tribunal se circunscribía a una mera denuncia mediante informe al Presidente de la República respecto a la inconstitucionalidad de una ley.⁴⁸

Las razones por las cuales se incluyó este artículo en el Proyecto de Constitución fueron aclaradas con posterioridad por JIMÉNEZ DE ASÚA en una respuesta parlamentaria proporcionada a SÁNCHEZ ROMÁN:

...Pues bien, en aquél momento, en que se vivía en una embriaguez liberal, se pensó que el Parlamento, la más directa expresión de la democracia, no debía ser sojuzgado por Poder alguno, por Tribunal alguno. Y de aquí que, contra mi opinión personal, mis compañeros de partido compusieron aquél artículo, a que el señor Sánchez Román, se refería ayer, artículo en el cual el Parlamento y en último extremo, el pueblo, por la democracia directa del referéndum era el único que podía enmendar la ley supuestamente inconstitucional, y que al Tribunal de Garantías sólo le quedaba el recurso de denunciarla ante el Presidente de la República...⁴⁹

⁴⁸ Artículo 118 Proyecto CR: «Si el Tribunal de Garantías Constitucionales considera que una ley es contraria a la Constitución, la denunciará en un informe motivado al Presidente de la República, el cual la devolverá al Parlamento para que la revise. Revisada por el Parlamento, el Presidente de la República podrá confirmar el acuerdo o someter la ley a referéndum». JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, op. cit., pág. 475.

⁴⁹ D.S., núm. 345, 26 de mayo de 1933, pág. 13114.

A pesar de este conjunto de explicaciones sigue resultando un tanto oscura la razón última que llevó a la Comisión Constitucional a considerar, siquiera por un momento, el abandono de la senda de la garantía jurisdiccional por el de la garantía política, evidenciando así la acaparación de poder por parte del Parlamento: éste no sólo se aseguraba un papel protagonista en el propio Tribunal al incorporar a la composición del mismo a dos diputados, sino que veía disminuir el peso del órgano al desaparecer la competencia de éste para examinar la validez de las actas de diputados. Tal era la consideración e incluso la veneración por la institución parlamentaria que una personalidad tan reputada como PÉREZ SERRANO no dudaría en afirmar lo siguiente: *«tampoco cabe desconocer que cuando el Tribunal de Garantías aniquila una Ley, viene a quedar por encima del Poder Legislativo ordinario»*.⁵⁰

En resumen, sistematizando lo que acabamos de comentar, parece evidente que el TGC perdía poder en primer lugar por no disponer de la posibilidad de declarar inconstitucionales las leyes, pero además, en segundo lugar, también lo perdía en un doble aspecto: en sentido funcional no podía examinar la validez de las actas de diputados y en sentido orgánico dos de sus magistrados eran, a la vez, diputados.

En este estado de la cuestión, ¿a quién podría extrañar el intento efectuado de transformar un órgano que, por su denominación, había de tener carácter inequívocamente jurisdiccional, en algo más parecido a un Senado o incluso a un Consejo de carácter político o técnico? Parece como si el debate sobre el órgano de justicia constitucional fuera la coartada perfecta para resucitar viejas opciones en su día desechadas, amparándose en un sepulcral respeto a la fuerza evocadora del término «Parlamento».

Al respecto son elocuentes las reflexiones de ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES cuando criticaba lo que él denominaba la *«omnipotencia parlamentaria»*, al entender que nuestro país, tras estar ocho años sin Cortes, en 1931 reaccionó hacia el *«parlamentarismo desenfrenado»*, opinión dictada desde la autoridad de quién no sólo había estado al frente del Gobierno Provisional, sino que después había ejercido la labor de Jefe del Estado, todo ello entre el 14 de abril de 1931 y el 7 de abril de 1936.

Para él dicho parlamentarismo fue la reacción lógica frente a los intentos de la Monarquía y Dictadura de un retorno al absolutismo, en combinación con el papel asumido por un Senado muy criticable en su actuación. Todo ello desembocó en una única Cámara frente a la cual el Tribunal de Garantías asumiría la posición de mero *«vigilante de su obra, para perpetuar el influjo de ocasionales victorias»*, afirmando igual-

⁵⁰ PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 327.

mente que «*Por tratarse de instituciones sólo en algunas facultades o cometidos relacionadas, pero absolutamente distintas en su naturaleza, eficacia, función e historia, no puede la nueva suplir a la otra, ni siquiera en parte. Creer esto último fue un yerro más de la Constitución*»

⁵¹ En realidad, de los comentarios de ALCALÁ-ZAMORA se puede intuir la opinión de un hombre que, desencantado por la falta de la institución del Senado, efectuó una crítica amarga de la labor del Tribunal que, como luego podremos analizar cuando observemos la obra del mismo, resultó un tanto exacerbada.

Existe una opinión consensuada de que el surgimiento y posterior desarrollo de instituciones de Justicia Constitucional en Europa a partir del primer tercio del siglo XX se vio impulsado por las condiciones jurídico-políticas que supusieron el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho. Como causas más relevantes del surgimiento de dichas instituciones deben ser destacadas la creciente pérdida de prestigio del Parlamento, la desaparición del concepto clásico de la ley y la nueva estructura territorial del poder del Estado (ya fuera federal o regional), con el consiguiente crecimiento de los problemas de control de constitucionalidad y resolución de conflictos.⁵² Por todo ello no deja de ser inicialmente sorprendente esta reticencia española a la introducción de un control puramente jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en un momento en el que la tradición de la Europa continental comenzaba a dar muestras inequívocas de un cambio.⁵³

Por otra parte, también podemos apuntar como posible explicación de esta reticencia al hecho de que la ciencia jurídica en la España del momento seguía estando demasiado influida por concepciones de carácter sociológico y político, como se puede comprobar gracias al enorme predicamento del *krausismo* como doctrina más implantada en la época. No olvidemos que una de las características principales del adveni-

⁵¹ ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 54 y 247 y ss.

⁵² Así se deduce de: RUÍZ LAPEÑA, R.M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, BOSCH, *op. cit.*, pág. XVI.

⁵³ Resulta muy interesante la reflexión que efectúa BALAGUER CALLEJÓN sobre el particular: «*El modelo político de las democracias occidentales, se ha sostenido durante casi dos siglos en dos instituciones fundamentales: de una parte la supremacía de la ley sobre las demás fuentes del derecho, y de otra parte, la supremacía del Parlamento sobre el resto de poderes del Estado. Las razones por las que a partir de la mitad de nuestro siglo entra en crisis el Parlamento como institución y la ley pierde su supremacía como fuente casi exclusiva del derecho, han sido analizadas en profundidad, y hemos tenido ocasión de ver cómo, en la medida que el Parlamento pierde fuerza como institución política, surgen otros órganos constitucionales que van incrementando progresivamente su función*». BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *El recurso de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 39.

miento de la Segunda República fue, precisamente, la sustitución por los juristas del tradicional método filosófico-histórico por otro técnico-jurídico.⁵⁴

2.2.2. La cristalización en el debate parlamentario del Proyecto de Constitución de la posibilidad de optar por un modelo de control político

Hemos de retomar la senda del debate constitucional y focalizar la atención sobre las enmiendas al Proyecto de Constitución formuladas por XIRAU⁵⁵ y FRANCO LÓPEZ,⁵⁶ que fueron debatidas principalmente en las sesiones del 25 al 27 de noviembre de 1931. En ellas se planteaba la sustitución del Tribunal por un Consejo (denominado Consejo de la República en el caso del primero y Consejo Nacional en el segundo) que, más que un órgano de justicia constitucional, suponía una especie de órgano consultivo o de intervención que en materia de control de la constitucionalidad de las leyes se ceñiría a una modalidad preventiva y meramente política. La frontera entre esta fórmula y un Senado en toda regla habría sido más bien tenue y, prueba de ello, fueron las frecuentes confusiones a que esto dio lugar en las interpelaciones parlamentarias efectuadas a raíz de las enmiendas.

Entrando de lleno en este debate, la sesión parlamentaria del 25 de noviembre de 1931 se inició con la exposición de su postura por parte de XIRAU en la que, tras advertir que su criatura no era ni Consejo Técnico (lo que deseaba D. FERNANDO DE LOS RÍOS), ni Senado (lo que en realidad deseaba ALCALÁ-ZAMORA), describía con detalle lo que serían las funciones a desempeñar por el denominado «*Consejo de la República*». Para comenzar dejaba muy claro que él no había diseñado un Consejo «*políticolegislativo*», sino uno «*políticointerventor*» (es decir, con iniciativa propia, que iba más allá de lo que le correspondería si fuera un mero órgano consultivo), aprovechando para señalar que le parecía una aberración el diseño de un Tribunal de Garantías con facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.⁵⁷

XIRAU entendía que una Constitución que se había proyectado inicialmente con Consejos Técnicos y que luego se intentó convertir en una Constitución con Senado no podía quedarse sin unos ni otros, por lo que, a pesar de marcar la diferencia entre su

⁵⁴ Recordaremos aquí de nuevo el espléndido artículo de SEBASTIÁN MARTÍN en el que se abordan estas cuestiones: MARTÍN, S., «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945) (II)», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011, <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 161 a 201.

⁵⁵ D.S., núm. 70, ap.4.º, 6 de noviembre de 1931.

⁵⁶ D.S., núm. 80, ap.9.º, 25 de noviembre de 1931.

⁵⁷ Sobre el particular conviene consultar la intervención de XIRAU, de la minoría catalana en el D.S., núm. 80, de 25 de noviembre de 1931, págs. 2638 y ss.

modelo y el Senado, reconocía indirectamente que el Consejo de la República venía a ocupar en cierto modo dicho papel, atribuyéndole respecto a las leyes un veto suspensivo. Como segunda función le atribuía al Consejo competencia para resolución de conflictos entre Estado y Regiones Autónomas o entre estas últimas, entendiendo que un Tribunal nunca podría intervenir en esto, por considerarlo de carácter eminentemente político. Finalmente e, incidiendo en este aspecto, afirmaba que la responsabilidad que debía apreciar este Consejo respecto a Presidente, Gobierno y Ministros había de ser únicamente la política y nunca la criminal, que sería competencia estricta de los tribunales de justicia. Remataba su intervención con una descripción de la composición del Consejo eminentemente política, en la que se combinaba el criterio de población del censo y el de la demarcación administrativa (un representante por cada 250.000 habitantes, sin que pudiera haber menos de dos por cada una de las provincias de entonces).

En todo caso y, como reflexión que engloba a todas las demás, XIRAU insistía en la necesidad de una pieza de ajuste entre el Presidente y la Cámara que evitase, en la medida de lo posible, las fricciones que pudieran desatarse entre ambos. Se trataba, pues, de un órgano intermedio, basado en una concepción de equilibrio constitucional y que hundía sus raíces en las teorías de CONSTANT y DESTUTT DE TRACY.⁵⁸

Si bien no guarda una relación directa con la cuestión del modelo de control político, merece la pena reseñar que se complementaba el Diario de Sesiones del 25 de noviembre con una serie de Apéndices en los que se contenían las enmiendas a diversos artículos:⁵⁹ en concreto ELOLA y otros presentaron una enmienda a los artículos 117 a 120 en la que se planteaba la creación de un «*Tribunal de Justicia Constitucional*»; ÁLVAREZ efectuaba una enmienda al artículo 119 en relación con la composición del Tribunal de Garantías Constitucionales; PI Y ARSUAGA proponía la supresión de los artículos 117 a 119 y su sustitución por otro con el número 117, insistiendo en que la responsabilidad criminal debía ser juzgada por un tribunal elegido por el pueblo mediante sufragio; REY MORA y otros planteaban enmienda al 119 para vincular la composición del Tribunal a las regiones determinadas por la ley; SÁNCHEZ ALBORNOZ también presentaba enmienda al 119, diferenciando entre Regiones Autónomas y regiones históricas y, finalmente, en el Apéndice Noveno, se contenía la enmienda de FRANCO LÓPEZ y otros a los artículos 117 a 126 del Proyecto de Constitución.

⁵⁸ La idea de BENJAMIN CONSTANT sobre el poder neutro la podemos encontrar en CONSTANT, B., *Principes de Politique* (1815), Chapitre IV, en *Oeuvres*, Gallimard, Paris, 1979, págs. 1078 a 1089. Por su parte, la idea de DESTUTT DE TRACY respecto a un poder conservador de la Constitución se puede encontrar en: DESTUTT DE TRACY, A.L.C., *Commentaire sur l'esprit des lois de Montesquieu*, Slatkine Reprints, Génova, 1970, págs. 206 y 207.

⁵⁹ Vid. diversos Apéndices al D.S., núm. 80, 25 de noviembre de 1931.

Abordando esta última entramos de lleno en la jornada del 26 de noviembre de 1931,⁶⁰ que se iniciaba señalando el Presidente la circunstancia de que la Comisión había redactado de nuevo los artículos correspondientes al Título X, modificando, además de algunos contenidos, la numeración de los mismos. Lo cierto es que FRANCO LÓPEZ, sin entrar a criticar la competencia del Tribunal en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes (nuevo artículo 121 a), sí rechazaba la de resolución de conflictos entre el Poder del Estado y las Regiones autónomas constituidas (artículo 121 c), así como la de determinación de la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, Presidente del Consejo y de los Ministros (ahora situada en el artículo 121 d). La razón era tan reiterativa como evidente: se trataba en cualquier caso de cuestiones que él consideraba políticas y no jurídicas, incluyendo dentro de las mismas la de la responsabilidad criminal, que no entendía en un sentido estrictamente penal, sino derivada de la gestión de sus cargos. FRANCO LÓPEZ denominaba a la criatura que había diseñado «*Consejo Nacional*» (si bien reconocía que era indiferente la denominación de Consejo Nacional, Consejo de Estado o Consejo de la República), e insistía en determinar las diferencias con un Senado, hablando también (al igual que lo hacía XIRAU) de un amortiguador de conflictos que pudieran plantearse entre Presidente y Cámara.

En relación con este último punto, las justificaciones suministradas por FRANCO LÓPEZ fueron variadas. Según este diputado, el problema se hallaba en haber tomado como referencia el modelo de la Constitución de Weimar, en la que el Presidente poseía un conjunto de poderes excepcionales y, sin embargo, ante el temor a la puesta en práctica de los mismos se había optado por elaborar un texto en el que se limitaban dichos poderes: se rechazaba el sufragio directo y plebiscitario para la elección de la figura del presidente por miedo a una nueva dictadura o una restauración, se limitaba la facultad de disolución de la Cámara por el Presidente a dos veces, se desgastaba la figura del Presidente con la facultad del veto y se planteaba el problema de la disolución de la Cámara cuando se desestimase la acción promovida por ésta para exigir responsabilidad criminal al Presidente.

En cualquier caso, tanto si se utilizase la nomenclatura «Consejo de la República», como si se usase la de «Consejo Nacional», la confusión con el Senado era tan evidente que las interpelaciones parlamentarias que lo pusieron de manifiesto no se hicieron esperar. En concreto, GUERRA DEL RÍO,⁶¹ de la minoría radical, si bien mostraba conformidad con los contenidos de las enmiendas de XIRAU y FRANCO LÓPEZ, hablaba de falta de sinceridad, porque lo que ambos denominaban Consejo de la República o Consejo

⁶⁰ D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, págs. 2646 y ss.

⁶¹ D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, pág. 2650.

Nacional, no era otra cosa distinta del Senado Federal o Federable que ya había sido propuesto por dicha minoría radical. Por otra parte, GOMÁRIZ,⁶² de la minoría radical-socialista, señalaba que este debate para la sustitución del Tribunal de Garantías Constitucionales por un Consejo Nacional no era más que un subterfugio para resucitar la posibilidad de introducir un Senado, ya descartado en el debate constitucional con anterioridad.

Curiosamente VALLE⁶³ proponía abiertamente rescatar la figura del Senado a través de estas enmiendas, opción que fue rechazada por la minoría socialista a través de las intervenciones de ALBAR y BLANCO PÉREZ.⁶⁴ Abundando en todo esto y, en representación de la Comisión Constitucional, BOTELLA⁶⁵ entendía que sería contrario al criterio previamente establecido por la Cámara la aprobación de estas enmiendas porque, si se consideraba como Senado a dicha institución, éste ya había sido objeto de rechazo expreso en la discusión correspondiente al Título del Parlamento, si se le consideraba como Consejo de Estado, o bien como Consejo Técnico, en ambos casos, había quedado diferido a la ley, por lo que, en cualquier caso, hablábamos de cuestiones prejuzgadas ya por la Cámara.

Lo cierto es que el planteamiento del Senado y del Tribunal de Garantías como dos opciones excluyentes no era una solución válida en ninguno de los casos. Cada uno podría desempeñar su propia función, pero la desaparición del primero no podía conducir a la conversión del Tribunal en un Senado, igual que el hecho de la hipotética existencia de un Senado no tendría por qué haber puesto en tela de juicio la creación de un Tribunal. Al respecto, ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, firme partidario del mantenimiento del Senado por todos los inconvenientes que traía consigo la instauración de una Cámara única en una forma de gobierno republicana,⁶⁶ efectuaba unas

⁶² *Ibidem.*, págs. 2650 y 2651.

⁶³ *Ibidem.*, págs. 2651 y 2652.

⁶⁴ *Ibidem.*, págs. 2652 y 2653.

⁶⁵ *Ibidem.*, pág. 2653.

⁶⁶ No se debe olvidar que el debate sobre la estructura bicameral del Parlamento había tenido a KELSEN como uno de los grandes detractores de dicha idea siempre que la segunda cámara fuera entendida como una cámara profesional: «La idea de confiar la formación de la voluntad del Estado a un Parlamento político general, constituido según el principio democrático, en concurso con un cuerpo de representación organizado según principios profesionales, siendo ambas Cámaras básicamente iguales en derechos, es problemática en más de un sentido. Dado que en la mayor parte de los asuntos no puede trazarse una separación pura según el punto de vista político o económico, ya que la mayoría de los asuntos económicos tienen significado político y la mayoría de los asuntos políticos tienen significado económico, las materias más importantes sólo podrían regularse mediante una resolución conjunta de ambas Cámaras. Es incomprensible qué sentido ha de tener entonces un órgano de legislación compuesto de dos subórganos, cada uno de los cuales constituido con arreglo a principios completamente distintos. Un acuerdo entre las dos Cámaras así constituidas sólo puede ser, más o menos, el fruto de la casualidad». KELSEN, H., *De la esencia y valor de la democracia*, KRK, Oviedo, 2006, págs. 126 y 127. Desarrollando este razonamiento, KELSEN afirmaba

reflexiones de gran interés en el año 1936 de las que se deducía la posibilidad de compatibilizar ambas como fórmula de lucha frente a la que él denominaba «*omnipotencia parlamentaria*».⁶⁷ En todo caso sí dejaba muy claro que la posibilidad de compatibilizar ambas instituciones requería siempre hallarnos en el seno de un estado que tuviera los recursos suficientes para costear el mantenimiento de ambas, siendo más propio de un Estado como el español la combinación de funciones entre el Senado y el Tribunal Supremo, sin la necesidad de introducir un tercero en discordia.

En cualquier caso huelga decir que ante el fracaso de la postura de XIRAU, el propio FRANCO LÓPEZ optó por la retirada de su enmienda y, por ello, la misma no llegó tan siquiera a ponerse en votación.⁶⁸

2.2.3. Una vuelta de tuerca en el debate de la LOTGC. La postura de ELOLA

Cuando, una vez culminado el debate de la Constitución Republicana, parecía claro que la conclusión a la que se había llegado era la de que el modelo a seguir no era el del control político, sino el jurisdiccional, se pueden encontrar pruebas claras dos años más tarde, en el seno del debate de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de que la opción por un modelo político no era ajena a un diputado que precisamente se había distinguido en su ya lejana intervención del 26 de noviembre de 1931 por dar predominancia al modelo jurisdiccional. Hablamos de ELOLA.

La discusión a la totalidad sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales en el Congreso de los Diputados⁶⁹ se inició con el discurso de éste que, según sus propias palabras, había de comenzar lo «*con una ligera noción*

que: «*La idea democrática exige que el órgano legislativo se componga de una sola cámara. Si, a pesar de ello, muchas repúblicas democráticas han adoptado el sistema bicameral, débese, en parte, a que la constitución de esos Estados se ha inspirado, consciente o inconscientemente, en el modelo de la Monarquía constitucional (...) En la República democrática, el sistema bicameral anula prácticamente el principio democrático, pues éste se expresa en una de las cámaras, cuya actuación es contrapesada por la otra, la alta cámara o Senado, elegida con arreglo a un sistema diferente*». KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, Comares, Granada, 2002, págs. 568 y 569.

⁶⁷ «*Teóricamente, en un rigor de doctrina, queriendo perfeccionar sutilmente la organización del Estado, aun con riesgo de complicarla, de hacerla pesada y costosa, pueden coexistir las dos instituciones que, por no ser iguales, no son incompatibles, y, por lo mismo, no cabe, como ya se indicó, que el Tribunal reemplace al Senado. Pueden coexistir las dos instituciones, con el riesgo ya indicado de complicación costosa y excesiva. Podrían faltar ambas, dejando ya absolutamente desnuda, sin asomo de garantía, ni disimulo, la omnipotencia del parlamentarismo; puede existir el Tribunal como remedio parcial e ineficaz, sin el Senado; podría éste surgir, desapareciendo aquél, con evidente ventaja, compartiendo las atribuciones del último, según expondré más adelante, entre la nueva Cámara y el Tribunal Supremo*». ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, op. cit., pág. 151.

⁶⁸ D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, pág. 2662.

⁶⁹ D.S. núm. 340, 18 de mayo de 1933, págs. 12939 a 12948.

constitucional, una lección de Derecho Público». En efecto, parece oportuno hablar de una exposición apasionante, no por ordenada, que no lo fue, sino por su innegable fuerza evocadora; dotada de un recorrido en el que explicaba la diferencia entre las Constituciones consuetudinarias y las escritas, mostrándose abierto partidario de las segundas por su mejor encaje en el principio democrático. Aprovechaba igualmente para distinguir entre las Constituciones rígidas y las flexibles,⁷⁰ tomando partido por las primeras en orden a garantizar la estabilidad de la Constitución.

En el ámbito de la garantía de la Constitución comenzaba por realizar un análisis de los distintos métodos de garantía no jurisdiccional, alabando el derecho de resistencia, explicando el papel protagonista del Parlamento en la aprobación de las leyes acordes con la norma fundamental, incitando al Jefe del Estado como poder con iniciativa *«para romper un estado anómalo, cuando los demás órganos de la Constitución del Estado no rigen»* y, finalmente, explicaba el poder del referéndum diferenciando el *«antelegislativo o postlegislativo»*.

Una vez efectuado este recorrido sobre la defensa no jurisdiccional, ELOLA entraba de lleno en el análisis de la jurisdiccional señalando lo siguiente: *«Y como he escuchado y he leído muchas veces que esta cuestión del control constitucional ha alarmado a muchos demócratas, pensando que se iba a instaurar un Poder absoluto frente a otro Poder, que es el que radica en la Cámara, voy a indicar algo de lo que se ha venido haciendo antes»*. Acto seguido repasaba el origen del control de constitucionalidad desde la Constitución de la India, Solón, Lacedemonia, Creta y Roma, deteniéndose en la Francia Revolucionaria, como prólogo a los modelos más actuales.

Es en este momento cuando acometía el estudio del modelo austríaco de control concentrado, precisamente mediante el seguimiento de la evolución que había seguido en Austria desde el Tribunal del Imperio en la Constitución de Kremsier de 1848 hasta el régimen coetáneo con el discurso. Le seguirían Alemania,⁷¹ en donde se movería en el intervalo marcado por las Constituciones de Baviera de 1818 y Sajonia de 1831, hasta la de Weimar de 1919; Checoslovaquia, sobre la que hará referencia expresa al sistema creado por la ley de 29 de febrero de 1929, previa a la Constitución y, seguidamente, Suiza, con el control ejercitado a través de la Asamblea Federal y el Tribunal Federal.

⁷⁰ Aquí se puede apreciar la influencia de la obra de BRYCE, que había definido una nueva clasificación de las Constituciones en su trabajo más conocido: BRYCE, J., *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

⁷¹ D.S. núm. 342, 23 de mayo de 1933, págs. 13004 a 13016.

Finalizado el apartado del modelo de control europeo, le dedicaba un capítulo aparte a la sistemática seguida en los Estados Unidos de Norteamérica, de la que alababa la claridad que poseía en la exposición del concepto puro de inconstitucionalidad,⁷² haciendo una mención inexcusable al Juez Marshall y su célebre sentencia en el caso *Marbury vs. Madison*, para detenerse a analizar la evolución del recurso de inconstitucionalidad en este país.

De muy interesante podría calificar la crítica acerada que efectuó ELOLA al Proyecto del Gobierno por el hecho de incluir entre las funciones no jurisdiccionales, más allá de lo recogido en el artículo 19 de la Constitución, una especie de control previo de constitucionalidad. Esta crítica venía al socaire del rechazo en los Estados Unidos de una competencia similar en manos de la Corte Federal, por el hecho del desgaste que tal competencia podría suponer para la institución.

Lejos de detener su reflexión en este punto, el diputado efectuaba un análisis del recurso de inconstitucionalidad en un abundante número de países de América e, incluso, localizaba la influencia del modelo norteamericano en Europa (Noruega, por ejemplo). El repaso por países concluía con la Rusia de los soviets tras haberse paseado igualmente, en una demostración más de su erudición, por Irlanda, Canadá, la *Commonwealth* sudafricana y australiana, Egipto y China, para dirigirse seguidamente a abordar lo que él llamaba un «*ligero estudio respecto a propuestas particulares de interés que han tenido una notoriedad extraordinaria mundial*».⁷³ Al respecto y, tras analizar algunas de otros países, decidía centrarse en España en donde, si bien no encontraba precedentes sobre el recurso de inconstitucionalidad, sí los percibía respecto a la de-

⁷² A este respecto afirmaba: «*El carácter de inconstitucionalidad está perfectamente definido en el "Federalista", que era como el Evangelio de aquellos hombres. Me voy a permitir leer la tesis, porque es muy breve. Dice así: "El poder de la Nación está muy por encima del Poder Legislativo y del Poder judicial. La Constitución lo coloca sobre la ley ordinaria. La voluntad nacional sobre la de sus agentes. Cuando la voluntad del legislador, expresada en el Estatuto, es contraria a la voluntad de la Nación, expresada en la Constitución, es ésta la que los jueces deben obedecer. Entre dos leyes contradictorias se prefiere la más reciente. Asimismo, entre dos actos contradictorios se debe preferir el que emane del Poder originario más elevado. En vano se dirá que esto es permitir a los Tribunales sustituyan las decisiones del legislador por su propio arbitrio. Los Tribunales deben examinar el carácter verdadero de la ley"*», *loc. cit.*

⁷³ No conocemos con certeza las fuentes manejadas por ELOLA en sus análisis, pero conviene dejar presente que, merced a las malas traducciones de la época, las opiniones que se formaban en España de lo que estaba sucediendo fuera distaban mucho de la realidad (más adelante haremos mención concreta a uno de estos malentendidos). Es posible que parte del conocimiento de ELOLA partiera de la consulta de MIRKINE GUETZEVITCH, B., *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, Editorial España, Madrid, 1931. El mismo libro había aparecido un año antes en su edición francesa: MIRKINE GUETZEVITCH, B., *Les constitutions de l'Europe nouvelle: avec les textes constitutionnels*, Paris, Librairie Delagrave, 1930. Igualmente también resulta obligada la cita como posible obra de consulta de: GONZÁLEZ POSADA, C., POSADA, A y PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, N., *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.

fensa de los derechos reguladores de la libertad y propiedad de los particulares en la institución del Justicia de Aragón.⁷⁴

Por lo que al recurso de inconstitucionalidad en nuestro país respecta, comenzaba por efectuar una crítica a la judicatura, haciendo referencia a una Sentencia del Tribunal Supremo de 1928 en la que éste renunciaba cobardemente a hacer una incursión en estos terrenos. Esta actitud servía a ELOLA para comentar de pasada cómo el recurso de inconstitucionalidad ante los Tribunales españoles «*podía perfectamente ejercitarse entonces a través de nuestras Constituciones, porque en ellas, al menos en las rígidas (y aún en las doctrinarias) se advertían preceptos que determinaban la primacía de las leyes constitucionales sobre las ordinarias*». Con esta reflexión ELOLA demostraba una cierta confusión entre los conceptos de rigidez y supremacía de la Constitución.

Tras repasar algunas cuestiones de interés menor para el trabajo que nos ocupa, alcanzamos la parte final de la alocución en la que el diputado planteaba la enumeración de tres problemas a tratar. El primero versaba sobre si la LOTGC era o no una ley constitucional y qué se entendía por tal. Al respecto sorprende su postura en la que, contradiciendo la sostenida por la Cámara, opinaba abiertamente que nos hallábamos ante una ley de carácter constitucional y que, por tanto, era irreformable en unas Cortes ordinarias, tal y como lo sería también la ley de Confesiones y Congregaciones religiosas. ELOLA entendía que se trataba de una ley constitucional, porque la propia Constitución en el 124 ordenaba su elaboración y porque había de ser votada por Cortes constituyentes y no ordinarias.⁷⁵

La segunda cuestión planteada era la relativa a si el Tribunal de Garantías podía considerarse, en realidad, un Poder, duda que respondía a la conocida oposición entre poder público y funciones públicas. A ello contestaba, tras hacer mención al fracaso de la división trinitaria de Montesquieu en un contexto histórico como el de la época, con la afirmación de que el Tribunal era un «*poder ejercitado por un órgano propio, síntesis de poderes*». En explicación de lo anterior afirmaba que «*Es un nuevo Poder que rige una función determinada a través de un órgano corporativo, que integra, por lo tanto, en el concierto de funciones estatales, una quinta o una sexta distribución, porque, para mí, la función ejecutiva se despliega en dos: función gubernamental y función administrativa*,⁷⁶ y que-

⁷⁴ De nuevo, al igual que ya destacáramos al analizar el debate de los constituyentes entre las jornadas del 25 y el 27 de noviembre de 1931, llama la atención la omisión de referencia alguna a los antecedentes en las constituciones españolas de planteamientos de una jurisdicción constitucional.

⁷⁵ En contra de esta postura se ha manifestado CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., pág. 327.

⁷⁶ Esta distinción era tributaria de las nuevas ideas sobre los actos políticos y la función de gobierno. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 1974.

*da la función jurisdiccional, la legislativa y tutelar y, si queréis, también la moderadora,⁷⁷ o sea, el Jefe del Estado».*⁷⁸

En este punto del discurso tuvo lugar el momento más desconcertante del mismo y, por ende, el más interesante para nuestro objeto de estudio. Tras haber formulado el tercer y último problema a abordar bajo el esbozo de un interrogante sobre si el Tribunal era realmente un órgano jurisdiccional o un órgano político, ELOLA se apartó del criterio mantenido por él mismo hasta ese momento y reconoció abiertamente la influencia que sobre él había ejercido la obra de CARL SCHMITT *La defensa de la Constitución*, que le había ayudado a apartarse de las tesis de KELSEN que tiempo antes tanto le habían satisfecho. ELOLA afirmaba que en el libro de SCHMITT se discutía la cuestión relativa a que la función de la inconstitucionalidad de las leyes fuera realmente jurisdiccional:

...Hay funciones como la inconstitucionalidad, que es realmente jurisdiccional. Yo, con lealtad de convencimiento, os he de decir que así lo venía entendiendo hace mucho tiempo. Me encontraba impresionado por algunas argumentaciones de Kelsen, pero cayó en mis manos, como en las de todos vosotros, estudiosos, un libro de Karl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, en el que se discute este punto con una brillantez y con una densidad considerables, y en él dice que la labor jurisdiccional, judicial, como queráis, es la del tipo en virtud de la cual se subsume un hecho concreto dentro de una ley, cosa completamente diferente de cuando se pretende subsumir una ley dentro de otra. En esto no hay nada más que una operación mediante la cual una ley elimina y rechaza a la otra, pero ésta no es función judicial, es más bien función de carácter político...

⁷⁷ Sin duda ELOLA estaba pensando en relación con la función moderadora en la concepción de CONSTANT según la cual el poder real debía ser concebido como un poder neutro que mantenía en equilibrio a todos los demás (con la particularidad de que en el presente caso se debía efectuar una traslación a un régimen republicano y al Jefe del Estado del mismo. Afirma CONSTANT que: «*Los tres poderes políticos, tales y como los hemos conocido hasta de presente, a saber, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, son tres resortes que deben cooperar cada uno por su parte al movimiento general: pero cuando éstos, sacados fuera de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o se embarazan, es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar. Esta fuerza no puede existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir a los demás; y así, debe estar fuera y ser neutra en cierta manera, a fin de que su acción se aplique en todas las partes donde sea necesaria, y para que preserve y repare sin ser hostil. La monarquía constitucional tiene esta gran ventaja, porque crea el poder neutro en la persona de un rey rodeado de las tradiciones de una memoria respetable y de un poder de opinión, que sirve de base al político. El interés verdadero de este rey no es en alguna manera el que uno de los poderes destruya al otro, sino el que todos se apoyen, se comuniquen entre sí, y obren de concierto*». CONSTANT, B., *Curso de Política Constitucional*, Comares, Granada, 2006, págs. 13 y 14.

⁷⁸ Sobre esta cuestión destacaré la opinión del profesor FERNÁNDEZ SARASOLA, quien afirma la posible lectura del Tribunal de Garantías como un poder moderador por su labor de templanza de los excesos legislativos, paliando la ausencia de un Senado. FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «La división de poderes en la historia constitucional española», *Fundamentos*, n.º 5, 2009, pág. 201

Esta circunstancia, sumada a que existían algunas funciones que se podrían considerar más de tipo político dentro del ámbito competencial del propio Tribunal (hablaba, en concreto, de la declaración de competencia legislativa y la de examen de poderes de compromisarios), llevaron al diputado a rechazar una composición del TGC en la que predominase ya el elemento judicialista ya el elemento político, buscando un equilibrio entre ambos.

Esta parte final del discurso de ELOLA merece un comentario individualizado porque transmite, en cierto modo, la razón por la cual habíamos podido contemplar un debate, primero en el ámbito de la Constitución y ahora en el de la Ley Orgánica, en el que los bandazos respecto a la naturaleza del Tribunal habían sido constantes. ¿Cómo era posible que uno de los adalides en la defensa de la garantía jurisdiccional de la Constitución pudiera terminar diciendo que el Tribunal podía considerarse un órgano de garantía política? A este respecto pocos han sabido dar una respuesta coherente y, curiosamente, entendemos que la misma se circunscribe a algo tan simple como una lectura apresurada del texto de SCHMITT basándose en una traducción poco fiel a la realidad.⁷⁹ Entendemos que lo que SCHMITT realmente quería expresar en su obra, más que la diferencia entre la labor jurisdiccional y la política y la polémica sobre la composición de un Tribunal Constitucional (que es en donde se quedaba ELOLA), era un cuestionamiento general de los distintos modelos de justicia constitucional que se barajaban en aquella época, situando al Presidente del Reich como poder neutral encargado de la defensa de la Constitución.

Por otra parte, si ELOLA hubiera tenido ocasión de efectuar la lectura de la respuesta otorgada por KELSEN a SCHMITT en su texto *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, es posible que hubiera cambiado su percepción de la garantía de la Constitución.

⁷⁹ En concreto CRUZ VILLALÓN señala lo siguiente: «En este sentido, puede afirmarse que la traducción en 1931 del *Hüter der Verfassung*, fuera de todo contexto e incluso con un subtítulo más que equívoco, fue un elemento que influiría muy negativamente en la comprensión por los españoles de la garantía jurisdiccional de la Constitución. El argumento de Schmitt del carácter criptopolítico de la justicia constitucional vendría a ser asumido, de forma un tanto insospechada, por los defensores de la concepción rousseaumiana de la democracia». Abundando en el tema, continúa el autor señalando que «Si ya resulta bastante cuestionable traducir “El protector de la Constitución” por “La defensa de la Constitución”, el subtítulo incorporado por el traductor, o el editor, español puede considerarse fraudulento. El subtítulo “Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la de la Constitución” no existe en la edición alemana, por la buena y simple razón de que el libro no trata de eso. Lo único que hay son diez páginas introductorias con un título semejante: “Einleitende Übersicht über verschiedene Arten und Möglichkeiten der Verfassungsschutzes” que efectivamente la traducción española recoge como “Ojeada preliminar sobre las distintas especies y posibilidades de defensa de la Constitución”. CARL SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983, con Prólogo de Pedro de la Vega». CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., pág. 329.

Por tanto, el episodio de la exposición de ELOLA en el contexto del debate del Proyecto de la LOTGC constituyó un capítulo singular del planteamiento del control político de la constitucionalidad de las leyes, ya que partiendo de un razonamiento en las antípodas de la conclusión (control jurisdiccional), sembró una duda importante sobre la naturaleza del control.

2.2.4. El episodio final. La polémica Disposición Final de la LOTGC ⁸⁰

Cabe señalar que el interés que la citada Disposición despierta en este trabajo no lo es tanto por el propio hecho del *bill* de indemnidad que la misma concedía al Gobierno (circunstancia altamente reprochable), sino por lo que el debate parlamentario dejaba traslucir en cuanto a la falta de claridad de ideas existente dentro de la Cámara respecto al tema objeto del presente capítulo (garantía política *versus* garantía jurisdiccional).

En concreto debemos partir del hecho de que dicha Disposición no tuvo su origen en el Anteproyecto de la Ley elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, sino en el posterior Proyecto realizado por el Gobierno. En éste se recogía lo siguiente: «La acción jurisdiccional derivada de la presente Ley, cuya vigencia comenzará al día siguiente de su publicación en la Gaceta de Madrid no se extenderá, ni a las disposiciones promulgadas por las Cortes actuales antes de ser aprobada la misma, ni a los actos que el poder público haya realizado con anterioridad a su publicación». ⁸¹ Al respecto cabe destacar que, si bien la discusión sobre la Disposición Final tuvo lugar a lo largo de los días 1 y 2 de junio de 1933, en el debate sobre la totalidad de la Ley ya estaba latente la percepción de que ésta iba a generar una gran polémica, siendo objeto de frecuentes intervenciones con virulentas críticas sobre su contenido.

El significado de la misma era muy claro: las leyes que habían sido aprobadas entre diciembre de 1931 y junio de 1933 no estaban sujetas a control de constitucionalidad por lo que, aun siendo abiertamente inconstitucionales, su recurso ante el Tribunal de Garantías no era jurídicamente posible. Frente a la abierta defensa política de la Disposición, efectuada fundamentalmente por GOMÁRIZ y ALBORNOZ, serían SÁNCHEZ

⁸⁰ Disposición Final de la LOTGC: «Quedan exceptuadas del recurso de inconstitucionalidad derivado de esta ley, cuya vigencia comenzará al día siguiente de su publicación en la *Gaceta de Madrid*, las leyes aprobadas por las actuales Cortes con anterioridad a la presente».

⁸¹ D.S., Apéndice 1.º al núm. 284 y D.S. núm. 349, 2 de junio de 1933, pág. 13269.

ROMÁN, RECASENS SICHES y GIL ROBLES quienes formularían argumentos jurídicos de peso criticando la inconstitucionalidad de la misma.⁸²

¿Qué cabe decir sobre una fórmula de estas características? Lo cierto es que las razones que podrían llevar a entender, al menos de manera remota, el hecho de que se aprobara una Disposición de esta índole, se vinculan indefectiblemente con la discusión sobre la propia naturaleza de las Cortes que la aprobaron. Dado que el legislativo de 1933 (las Cortes constituidas el 28 de junio de 1931) no había sufrido interrupción en sus labores desde la aprobación de la Constitución el 9 de diciembre de 1931 (contradiciendo la costumbre habitual de disolución de las mismas una vez aprobado el texto constitucional, que únicamente no se había producido en la Constitución de 1812), nos encontramos con un órgano que se seguía denominando como «Cortes Constituyentes» y, por tanto, el producto de su trabajo legislativo gozaba de una más que dudosa naturaleza de «leyes constitucionales».⁸³

Si a esta circunstancia le añadimos el hecho de que la propia Constitución de 1931 le había encargado a estas Cortes de manera expresa la aprobación de una serie de leyes de gran importancia para el funcionamiento del Estado en un contexto histórico-político de verdadera ruptura respecto al período monárquico que le precedía, la coyuntura mostraba verdaderos problemas para poner en tela de juicio la constitucionalidad de la labor del legislativo. Aquí se puede observar un ejemplo claro de esta técnica de remisión por parte de la norma constitucional a una norma de rango legal: se trata, evidentemente, de la propia creación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales por requerimiento expreso del artículo 124 de la Constitución.⁸⁴

Con independencia de las críticas efectuadas a la disposición, apoyadas no sólo en la propia Cámara, sino por sectores doctrinales muy autorizados,⁸⁵ lo cierto es que la misma fue aprobada por 90 votos a favor y 51 en contra en la sesión de las Cortes del día 2 de junio de 1933.

⁸² D.S. núm. 349, 2 de junio de 1933, pág. 13269 y ss. El resumen de los debates es objeto de un desarrollo muy interesante en TOMÁS VILLARROYA, J., «El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)», *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, n.º 11, 1968, págs. 28 a 30.

⁸³ En este sentido, reiteramos, las similitudes con lo sucedido en Cádiz son muy significativas.

⁸⁴ Artículo 124 CR: «Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121».

⁸⁵ Se pueden observar críticas hacia ella en FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., «El Tribunal de Garantías Constitucionales. La disposición final de la Ley», *Revista de Derecho Público*, núms. 19 y 20, 1933, págs. 235 y 236; LEGAZ LACAMBRA, L., «El Estado de Derecho en la actualidad», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1933, pág. 792 y PÉREZ SERRANO, N., «El proyecto de Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho Público*, n.º 13, 1933, pág. 15. Todos estos autores, representantes muy autorizados de la doctrina de la época, coincidían en la más que dudosa constitucionalidad de la propia Disposición Final de la Ley.

Dejando de lado las razones técnico-jurídicas que podían esgrimirse para la justificación de una disposición de estas características y, teniendo en cuenta que en gran medida se trataban de ropajes técnicos que trataban de vestir un criterio meramente político (con el objetivo de bloquear la revisión de las leyes que hasta ese momento se habían aprobado), resulta mucho más preocupante la discusión sobre el modelo de defensa constitucional que se originó en el debate desarrollado durante esos días 1 y 2 de junio de 1933.

Tras el turno de intervenciones del día 1 en las que se rechazó de plano la supresión de la Disposición Final, GOMÁRIZ, que a pesar de ser el portavoz de la Comisión de Justicia, se había desmarcado de ésta, propuso un voto particular en el que tan sólo defendería la sustitución de los términos «*disposiciones promulgadas por las Cortes*» por «*leyes*» y la de «*actos del poder público*» por el de «*decretos*».⁸⁶ Dicho voto fue aceptado por el Gobierno a través de la intervención de su Ministro de Justicia, ALBORNOZ,⁸⁷ que comenzó a enunciar una tesis sobre la necesidad de una garantía política de la Constitución francamente sorprendente a estas alturas del debate. Pero si grave fue la primera intervención del Ministro, peor aun sería la segunda,⁸⁸ de la que no podemos sino extraer un fragmento muy revelador:

...¿Por qué en el fondo ningún político ve con simpatía ese Proyecto de Ley de Garantías Constitucionales? Por una razón, porque todos los políticos tienen la convicción íntima y profunda de que la defensa de la Constitución no es una función jurisdiccional, sino una función política, de que la defensa de la Constitución es algo que incumbe esencialmente al Presidente de la República y al pueblo... Todos los políticos están convencidos, digo, de que por muchos organismos que se inventen o se construyan sin la vigilancia atenta y el espíritu vivo del Jefe del Estado y de la Soberanía popular, no hay defensa de la Constitución posible...

Estas palabras, que de haber sido pronunciadas por alguien sin demasiada relevancia o talla ya serían dignas de atención, siempre y cuando representaran una tendencia mayoritaria, todavía adquirieron mayor protagonismo en boca de una persona que no

⁸⁶ D.S., Apéndice 5.º al núm. 348.

⁸⁷ D.S. núm. 349, 2 de junio de 1933, pág. 13269. «*La defensa de la Constitución, Sres. Diputados, compete sobre todo a la ciudadanía de la cual es reflejo el Parlamento. En ningún gran país de vieja tradición parlamentaria como Inglaterra y como Francia ha sido necesario ni la Justicia Constitucional al tipo de los Estados Unidos ni un Tribunal de Garantías Constitucionales como el de Austria*».

⁸⁸ *Ibidem.*, págs. 13287 y 13288.

sólo era en ese momento el Ministro de Justicia del Gobierno que había lanzado el Proyecto de ley del Tribunal, sino que seguidamente iba a ser el primer Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales.⁸⁹

El problema es que con esta situación se volvía de nuevo no sólo al terreno de una discusión que ya se creía superada, que no era otra que la de optar entre garantía política o garantía jurisdiccional, sino incluso a resucitar la vieja polémica de Tribunal de Garantías *versus* Senado o Consejos de naturaleza política o técnica.⁹⁰ Bien es cierto que las intervenciones del Ministro no se quedaron sin respuesta, destacando sobre todo dos: la de SALAZAR ALONSO,⁹¹ que acudió en defensa del Tribunal, reivindicando la vulneración de la Constitución que suponía el discurso de ALBORNOZ, y, en segundo lugar, la de SÁNCHEZ ROMÁN⁹² que, utilizando los argumentos que él mismo había introducido para modificar la configuración del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, vinculando la legitimación para recurrir con los efectos de la sentencia, aprovechó para decirle al Ministro que «*con esa alteración, todo el peligro del Tribunal de Garantías en la forma en que nosotros lo concebimos, está en grandísima parte conjurado*», careciendo de sentido dudar de la utilidad de tal órgano jurisdiccional en los casos en que una minoría se viera afectada por la aplicación de una norma contraria a la Constitución.

⁸⁹ Es muy significativo el comentario efectuado por JUAN S. VIDARTE sobre este tema: «*Verdaderamente en ninguna minoría se vio con gusto la creación del mencionado Tribunal, aunque era un organismo de la máxima importancia. El propio Ministro de Justicia, Álvaro de Albornoz, al presentar el proyecto a las Cortes, hizo de él la más dura crítica. Afirmó que la defensa de la Constitución era una función política que incumbía esencialmente al presidente de la República y al pueblo, que había sido una equivocación incrustar ese organismo en la Constitución; y fue aún más expresivo ante los periodistas, pues les manifestó que la mayoría, las oposiciones y hasta los jurisconsultos recelaban de él, pero que, habiendo sido aprobado en la Constitución, no había más remedio que dar cumplimiento a la ley*». VIDARTE, J.S., *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933*, Ediciones Grijalbo, S.A., Barcelona, 1976., págs. 583 y 584.

⁹⁰ Al respecto se puede consultar la intervención de VALLE en el D.S. núm. 349, 2 de junio de 1933, pág. 13295.

⁹¹ *Ibidem.*, pág. 13293: «*Cuando oposiciones y mayoría, en cumplimiento de un precepto constitucional, estamos buscando fórmulas para la eficacia del Tribunal de Garantías Constitucionales, es del banco azul de donde sale una voz para dar la gran lanzada a ese Tribunal; es decir, que cuando hemos creído, para aquietar nuestra conciencia, un poco en zozobra al discutir la Constitución y al recordar los antecedentes de la vida española, que ya podíamos estar tranquilos por haber encontrado la fórmula para que esas pasiones políticas que se alzan contra las leyes, tuvieran su cauce jurídico, es el señor Ministro de Justicia, el que viene a decir: "Nada de Tribunal; eso no es u acierto. La revisión de las leyes, la defensa de la Constitución están sólo encomendadas a una labor de ciudadanía". Esto, señor Ministro de Justicia, tiene enorme trascendencia: en primer lugar porque su señoría acaba de incurrir en aquel defecto que tantas veces se achacaba a la minoría agraria al levantarse en contra de la Constitución, y, en segundo término, porque se le dice al país: "no creais en este artilugio (eso decía el señor Ministro de Justicia), que todo esto no sirve para nada. La defensa de la Constitución está sólo encomendada al medio político y a la conciencia ciudadana"*».

⁹² *Ibidem.*, pág. 13291.

Lo cierto es que finalmente, a pesar de las numerosas intervenciones contrarias al criterio del Gobierno, la Disposición fue aprobada por 90 votos frente a 51 y, merced a las manifestaciones que se pronunciaron en este debate, no es descabellado afirmar que el nacimiento de la Ley Orgánica del Tribunal y, por añadidura, del órgano que ésta regulaba, estuvo viciado desde su comienzo, estigmatizando de forma muy negativa los primeros pasos de esta institución.

2.3. EL MODELO JURISDICCIONAL

2.3.1. La pugna inicial con el modelo de garantía política en la tramitación de la Constitución de 1931

Desde un punto de vista de la dogmática clásica del Derecho Constitucional, la transición llevada a cabo en 1931 en el ámbito del ejercicio del poder constituyente se podría decir que fue canónica.⁹³ Tras las elecciones municipales del 12 de abril de 1931, se formó un Gobierno Provisional surgido del Pacto de San Sebastián, en el que el Presidente del Gobierno, don NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, asumió también la Jefatura del Estado, presidió el Comité Revolucionario, el Gobierno Provisional y el propio Estado. Dicho Gobierno Provisional recibía el poder directamente del pueblo y así, en el Decreto de 14 de abril de 1931, relativo al nombramiento del Presidente, quedaba claro que la legitimidad del Gobierno Provisional se fundamentaba en que el pueblo había conocido su composición antes de emitir su voto en las urnas de las elecciones municipales, a la vez que establecía que dicho Gobierno poseía unas atribuciones pasajeras que habían de quedar sometidas a las Cortes resultantes de la convocatoria efectuada con posterioridad por Decreto de 3 de junio de 1931 (unas Cortes Constituyentes compuestas de una sola Cámara elegida por sufragio universal directo).

El Gobierno Provisional, a propuesta del Ministro de Justicia, FERNANDO DE LOS RÍOS, decidió por Decreto de 6 de mayo de 1931 la creación de una Comisión Jurídica Asesora integrada por treinta juristas, a la que iba a encomendar la tarea capital de la elaboración de un Anteproyecto de Constitución. La misma se estructuró en una Subcomisión, que iba a ser la encargada de efectuar la redacción del texto, y un Pleno, que

⁹³ Así lo afirma HERNÁNDEZ GIL en un interesante artículo en el que analiza las analogías y diferencias entre los procesos constituyentes de 1931 y 1978. HERNÁNDEZ GIL, A., «Facetas de dos procesos constituyentes», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, pág. 15.

tendría la misión de aprobar el Anteproyecto tras las sesiones de trabajo desarrolladas por la Subcomisión.⁹⁴

Al frente de la nave y, en calidad de presidente de la Comisión y de la Subcomisión redactora, estaba ÁNGEL OSSORIO Y GALLARDO,⁹⁵ eminente letrado y jurisconsulto a la par que político democristiano, que sería elegido por la candidatura de Apoyo a la República. Poseía como bagaje el haber ostentado la condición de diputado a Cortes durante más de veinte años en la Monarquía, llegando a ocupar la cartera de Fomento con MAURA en 1919. Acompañando a éste destacaban con luz propia las figuras de ADOLFO GONZÁLEZ POSADA o JAVIER ELOLA.⁹⁶

El Anteproyecto de Constitución, elevado al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora, que poseía una estructura técnica moderna detrás de la cual estaba la mano de POSADA, dedicaba tres artículos dentro de su Título IX, concretamente del 100 al 102, a la creación de un órgano de justicia constitucional al que denominaba «Tribunal de Justicia Constitucional»⁹⁷ en el que se incluía como competencia el conocimiento de la inconstitucionalidad de las leyes (artículo 100).⁹⁸ Por lo que a composición respecta, combinaba la presencia de miembros con capacitación jurídica⁹⁹ y no jurídica

⁹⁴ Como dato histórico relevante significar que por Decreto de 9 de mayo de 1931 (Gaceta de 15 de mayo), fueron nombrados los primeros veinticuatro miembros, añadiéndose cinco más por Orden Ministerial de 28 de mayo del Ministerio de justicia (Gaceta de 29 de mayo) y el último en virtud de Orden Ministerial del 29 (Gaceta de 30 de mayo).

⁹⁵ Sobre la figura de OSSORIO Y GALLARDO resultan muy interesantes sus dos libros de contenido autobiográfico, en los que da contadas explicaciones sobre el período de la Comisión Jurídica Asesora: OSSORIO Y GALLARDO, A., *La España de mi vida*, Grijalbo, Barcelona, 1977; OSSORIO Y GALLARDO, A., *Mis memorias*, Tebas, Madrid, 1975.

⁹⁶ Formaban parte de la Subcomisión los siguientes miembros: OSSORIO Y GALLARDO (Presidente), GONZÁLEZ POSADA, ELOLA, V. CASANUEVA, M. PEDROSO, N. ALCALÁ ESPINOSA, A. VIÑUALES, A. GARCÍA VALDECASAS, F. ROMERO OTAZO, L. LAMANA LIZARBE, A. DE LUNA, J. J. LLADÓ y A. RODRÍGUEZ PÉREZ. A éstos debemos añadir, como miembros del Pleno a los siguientes: J. CASTÁN, J. GONZÁLEZ, J. L. DÍAZ PASTOR, M. PÉREZ RODRÍGUEZ, CASTO BARAHONA, L. SIERRA BERMEJO, J. M. PUEBLA, F. FERNÁNDEZ y F. QUIRÓS, L. FERNÁNDEZ CLÉRIGO, L. JIMÉNEZ DE ASÚA, J. ANTÓN ONECA, N. ALCALÁ-ZAMORA, J. SANCHÍS BANÚS, M. HUICI, J. ABEJÓN, J. A. RODRÍGUEZ, F. ÁLVAREZ y J. SERRANO.

⁹⁷ Hemos de llamar la atención sobre la importancia de la denominación del órgano ya que, tal y como señaló en su día ALCALÁ-ZAMORA, de ella se deduce la influencia directa de la Constitución austríaca de 1920, que en sus artículos 137 a 148 instauraba una auténtica *jurisdicción constitucional* presidida por un tribunal de idéntica denominación al que luego se iba a diseñar en el Anteproyecto de la Constitución de 1931. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., «El Tribunal de Garantías Constitucionales. Antecedentes, naturaleza y objeto de las diferentes funciones que le incumben», *op. cit.*, págs. 331 y 332.

⁹⁸ La totalidad del Anteproyecto se puede consultar en SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, *op. cit.*, Tomo II, págs. 150 y ss. Artículo 100: «Se crea, con función general y soberana sobre todo el territorio nacional, una alta jurisdicción constitucional, que tendrá competencia para estatuir definitivamente, sobre: a) La inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos-leyes dictados conforme al artículo 48 de esta Constitución. Se exceptúan los Tratados y Convenios internacionales ratificados parlamentariamente conforme al artículo 45».

⁹⁹ La formación jurídica de los miembros del Tribunal, si bien posee una importancia capital a la hora de determinar el perfil del mismo, ha inducido a algunos estudios a incurrir en el error de afirmar sin ambages la total

(artículo 101).¹⁰⁰ Se optaba así por un sistema de jurisdicción concentrada de control de constitucionalidad, mostrando abiertas reticencias a la mera posibilidad de desarrollar alguna clase de control difuso, al obligar a los jueces ordinarios a suspender los procedimientos en los que dudasen respecto de la constitucionalidad de una ley de necesaria aplicación al caso (artículo 78 que luego sería íntegramente trasladado al número 100 de la Constitución).¹⁰¹ Indudablemente el Anteproyecto se decantaba por un control jurisdiccional de las leyes, concentrado en un órgano *ad hoc* y a través de un proceso de enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma autónoma, que podía tener su origen tanto en la consulta formulada por los órganos de la Administración de Justicia, como en la impugnación directa por parte ya fuera de personas,¹⁰² ya de

politización del Tribunal. Para ello han establecido como base de su razonamiento una composición en la que era predominante la presencia de miembros sin formación jurídica, ignorando el hecho de la forma de funcionamiento de éste en Salas y, por encima de todo, la importante labor de la Secretaría General del Tribunal que, sin duda, contribuyó a restar efectos a esa falta de formación en materias jurídicas de la mayoría de sus miembros. En particular entendemos que se incurre en dicho error en ALVAREZ GARCÍA, H., «La naturaleza política del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española», *UNED. Revista de Derecho Político*, n.º 80, enero-abril 2011, págs. 189-200. Sin duda este autor está fuertemente influenciado por la lectura de RUBIO LLORENTE, F., «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 16, Invierno 1982-1983, págs. 27 a 37. Como luego tendremos ocasión de explicar más detalladamente, en el ámbito del recurso de amparo la politización del TGC no fue algo tan evidente, estando mucho más presente en el resto de competencias del Tribunal como consecuencia de contar con la participación del Pleno en la adopción de las decisiones.

¹⁰⁰ Artículo 101 Anteproyecto CR: «El Tribunal de Justicia Constitucional estará compuesto por los siguientes miembros: El Presidente del Tribunal Supremo. El Presidente del Consejo de Estado. El Presidente del Tribunal de Cuentas. El Presidente de Sala más antiguo y más moderno del Tribunal Supremo. El consejero más antiguo y el más moderno del Consejo de Estado. Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de España. Otros dos designados por el mismo procedimiento entre todas las facultades de Derecho de las Universidades españolas. Un representante por cada una de las Regiones autónomas que se constituyen. El cargo de los miembros electivos durará cinco años. El Presidente de este Tribunal será elegido por todos los jueces del mismo, y su función durará cinco años».

¹⁰¹ Artículo 78 Anteproyecto CR: «Cuando un Tribunal de Justicia tuviese que aplicar una ley que estimase contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Justicia Constitucional».

¹⁰² En esta cuestión resulta interesante reseñar que el artículo 102 del Anteproyecto concedía legitimación para recurrir al «particular agraviado», no optando por el modelo de acción pública sobre el que posteriormente se iniciaría una interesante discusión en el debate constitucional y legal. En concreto señala el citado artículo:

«Son competentes para entablar ante el Tribunal de Justicia Constitucional los recursos o reclamaciones previstos en el artículo 100:

- 1.º El Ministerio Fiscal.
- 2.º Los jueces y Tribunales que, al aplicar una ley la estimaren contraria a la Constitución, e hicieren uso de la facultad concedida en el artículo 78.
- 3.º El Gobierno de la República.
- 4.º Las Regiones autónomas sobre las disposiciones del Parlamento o del Gobierno de la República.
- 5.º El particular agraviado.
- 6.º Las entidades a quienes las leyes reconozcan el carácter de organismos de Derecho Público».

órganos específicos.¹⁰³ Como dato reseñable cabe destacar que nada se decía respecto de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. En cualquier caso, si alguna conclusión puede extraerse de esta redacción es que no parecían existir dudas respecto a la opción elegida: el control inicialmente proyectado debía ser jurisdiccional. Dudas que, por el contrario, sí saldrían a relucir en el posterior Proyecto como hemos tenido ocasión de explicar con anterioridad, una vez fue descartado el mentado Anteproyecto.

Como dato igualmente destacable del Anteproyecto no puede omitirse el hecho de que, a diferencia de los textos que le sucedieron, sí recogía de manera expresa en su artículo 33 la existencia de un Senado¹⁰⁴ en el que se daban cita los intereses sociales organizados.¹⁰⁵ Por añadidura, el artículo 44¹⁰⁶ también contemplaba la existencia de Consejos Técnicos referentes a las diferentes actividades administrativas y de un Consejo jurídico asesor de todas ellas. De esta manera cabe afirmar que si se hubiera respetado la redacción inicial del Anteproyecto de Constitución no se habrían originado los conflictos posteriores que desembocaron en la confusión entre órganos tan dispares en su concepción como eran el Tribunal de Garantías, el Senado y los Consejos Políticos o Técnicos.¹⁰⁷

2.3.2. La recuperación de la senda del modelo de garantía jurisdiccional en el debate del Proyecto de Constitución

El verdadero punto de inflexión en el retorno a la posibilidad de decantarse por un modelo de garantía jurisdiccional puro fue la alocución pronunciada por

¹⁰³ Merece la pena destacar que el mentado Anteproyecto no gustó demasiado a todos los miembros del Gobierno y son célebres las palabras de PRIETO sobre la Comisión Jurídica Asesora de las que se hace eco el primer secretario del Congreso de los Diputados: «*En cuanto se reúnen ocho sabios y se suman las sabidurías, el resultado es igual a una imbecilidad*», recogido en: VIDARTE, J.S., *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933*, op. cit., pág. 49.

¹⁰⁴ Artículo 33 Anteproyecto CR: «La potestad legislativa de la Nación se ejerce por dos Cámaras: el Congreso, al que corresponde la representación política, y el Senado, que representa los intereses sociales organizados».

¹⁰⁵ Artículo 37 Anteproyecto CR: «El Senado se compondrá de 250 Senadores: 50 elegidos por las Provincias o Regiones con sus Municipios; 50 por las representaciones obreras de los grupos de Agricultura, Industria y Comercio; 50 por las representaciones patronales; 50 por las Asociaciones de profesionales liberales y otros 50 por las Universidades, Instituciones culturales y confesiones religiosas; todos en la forma que las leyes determinen».

¹⁰⁶ Artículo 44 Anteproyecto CR: «Una ley especial determinará la organización y el funcionamiento de Consejos técnicos, referentes a las diversas actividades administrativas, y de un Consejo jurídico asesor de todas ellas. Su funcionamiento será autónomo. Los proyectos de ley y los decretos de carácter general habrán de ir acompañados del dictamen del Consejo o Consejos correspondientes. El Congreso y el Senado podrán también pedirles dictámenes y encargarles la redacción de proposiciones de ley».

¹⁰⁷ Probablemente y, en contra de la opinión de PRIETO, vistos todos los problemas que luego irían surgiendo en la evolución de los debates del texto constitucional y de la LOTGC, no sería descabellado decir que el planteamiento de Tribunal esbozado en el Anteproyecto era muy coherente desde un punto de vista teórico y habría evitado los problemas de politización con base en una composición equilibrada y de sólida formación jurídica.

ELOLA¹⁰⁸ que, observando cómo la discusión del debate del Proyecto de Constitución se había dirigido por unos derroteros completamente erráticos y diversos de los que la habían iniciado, fue el primero en tomar las riendas de la nave y poner sobre la mesa el verdadero objeto de debate que se intuía bajo la confusión reinante: la introducción o el rechazo de un organismo *ad hoc* para la determinación de la inconstitucionalidad de las leyes en el Título X del Proyecto de Constitución. Afirmaba el diputado que:

...al socaire de este Tribunal de Garantías, se pretende, a mi juicio, hacerlo desaparecer para poner en su lugar una organización política, sobre la cual ha pronunciado ya su última palabra esta Cámara obrando con su propia soberanía, constitucionalmente y, por lo tanto, no es lícito volver sobre ello, como no sea infringiendo el postulado del «non bis in idem». La inconstitucionalidad de las leyes es materia propiamente jurisdiccional y no política. La Constitución, como el elemento básico de un pueblo, es la ley fundamental alrededor de la cual tienen que elaborarse las demás leyes, establecerse el sistema de equilibrio de los poderes y, por último, regular la armonía de los órganos estáticos. Cuando hay una ley de segundo orden, jerarquizada, que infringe la Constitución, surge el conflicto de la inconstitucionalidad y hay que buscar la manera de que la normalidad se restablezca. ¿Puede hacerse eso por ventura mediante un órgano político? En ningún país del mundo se ha pensado en que un órgano político pueda estatuir sobre la inconstitucionalidad de las leyes...

Completando la exposición, como si de una clase magistral se tratara, ELOLA efectuaba un recorrido de Justicia Constitucional comparada por los sistemas utilizados en Estados Unidos, Austria y Rumanía que demostraba la clara división entre lo estrictamente jurisdiccional y lo político.¹⁰⁹ Tan brillante exposición fue motivo de elogio por parte de GOMÁRIZ¹¹⁰ en una posterior intervención.

Conviene recordar que el propio ELOLA, si bien como ya hemos tenido ocasión de analizar en el desarrollo del modelo político, mostraría dos años más tarde una actitud un tanto sorprendente en el debate de la Ley del Tribunal: en su fuero interno era un acérrimo partidario del sistema de justicia constitucional concentrado y rechazaba abiertamente el modelo norteamericano. Esto se había puesto de manifiesto en el debate del artículo 100 del Proyecto de Constitución (que, como ya hemos constatado anteriormente, mantenía literalmente lo que ya había sido establecido por el artículo

¹⁰⁸ D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, págs. 2655 y 2656.

¹⁰⁹ Las fértiles ideas de ELOLA sobre la Justicia Constitucional fueron expuestas con profusión de detalles en ELOLA, J., «Justicia Constitucional», *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, n.º 1, 1931.

¹¹⁰ D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, págs. 2655 y 2656.

78 del Anteproyecto), en abierta polémica con la postura de ROYO VILLANOVA,¹¹¹ firme defensor de la supresión de dicho artículo 100 al considerar que en una auténtica separación de poderes ningún juez ni tribunal estaría obligado a aplicar leyes que estimase contrarias a la Constitución y tampoco debería verse vinculado por la opinión de un Tribunal Constitucional, en ejercicio de su independencia.¹¹²

Llama la atención que finalmente, tras efectuarse la votación de la enmienda de XIRAU, la misma fuera desechada por un estrecho margen de 144 votos frente a 135. ¿Cómo explicar este fenómeno?, ¿tal vez por la mentalidad latente en un amplio espectro de la Cámara tendente a impedir un debilitamiento de la soberanía parlamentaria?, ¿simple desinterés por un debate que venía a poner punto final a las agotadoras sesiones preparatorias de la Constitución y llegaba en un momento de hastío para la Cámara? La respuesta no está nada clara pero sí se debe tener presente que esos 135 votos en contra provenían de la unión de unos diputados que, de manera metafórica, podríamos decir que había cristalizado en una masa creadora de un nuevo partido político, el de los desencantados. Éstos, ejerciendo un frente común, simplemente mostraban su intención de obstrucción frente al avance, ante la imposibilidad de que sus propuestas individuales fueran escuchadas por el resto como posible solución final.

La consecuencia directa del rechazo de las enmiendas de XIRAU y FRANCO LÓPEZ fue la modificación del objeto de la discusión parlamentaria. Una vez aceptado que se movían exclusivamente en un plano de garantía jurisdiccional de la Constitución, las dudas se dirigieron a determinar si ese modelo se iba a caracterizar por asimilarse al sistema norteamericano o al austríaco.

En nuestra opinión la clave para decantarse por la instauración de una garantía jurisdiccional había de partir del mantenimiento de la competencia del Tribunal para

¹¹¹ Sobre esta cuestión resulta de enorme interés recoger la opinión que este último emitió pocos años más tarde: «Esto de la inconstitucionalidad de la ley no ha existido nunca en España, y aquí lo verdaderamente liberal, lo democrático, es que un juez cualquiera es dueño y soberano para establecer la relación entre una Constitución y una ley; porque, si esta es una cuestión de técnica jurídica, el ver si una ley contradice a la Constitución será un problema de técnica jurídica como el relacionar una ley con otra es una cuestión de Derecho Internacional Privado, y eso lo resuelven los Tribunales mejor que nadie. En un caso determinado, en que se litigue entre aragoneses y catalanes sobre cosas situadas en Cataluña, distinguir si ha de aplicarse el Estatuto Catalán o la ley aragonesa, o el Código Civil, es más difícil que establecer la relación entre una ley y la Constitución; y como este es un problema de técnica jurídica lo resolverán mejor los jueces que ningún Tribunal Constitucional. El sistema democrático exige que el Gobierno esté enteramente emparedado entre un Parlamento soberano y una justicia independiente, sin tingladillos intermedios: de un lado el juez, de otro la ley, y el Gobierno en medio, como garantía del ciudadano, para que, cuando el Gobierno se salga de la ley, residenciarle. Esto es lo democrático, lo justo y lo español. La tradición jurídica española es contraria a todas esas cosas que nos ha traído la Comisión, traducidas de Kelsen, y de Austria y de otros países». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934, pág. 293.

¹¹² De nuevo nos situamos aquí en el plano de distinción de los modelos norteamericano y continental a la hora de concebir el protagonismo que ha de asumir el poder judicial en la división de poderes.

conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes. En el momento en que se optó por la supresión del artículo 118 del Proyecto se dio un paso de gigante en este sentido. Por ello resulta esencial recoger aquí las palabras de POSADA:

...Sólo recordaré el pensamiento de Kelsen y la postura adoptada por algunos de los grandes juristas franceses como Duguit y Hauriou, «que rectifican —nos dice Barthélemy— la doctrina del Derecho francés según la cual es el Parlamento quien juzga la conformidad de su obra con la Constitución». Duguit estima que la intervención del juez en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es la consecuencia necesaria y lógica de la jerarquía normativa, y que de entre los textos del Derecho francés no hay ninguno que se oponga a que se reconozca un poder así a los tribunales. En opinión del profesor Kelsen, «la Constitución sólo está verdaderamente garantizada cuando es posible la anulación de los actos inconstitucionales». Y no puede considerarse que la garantía es suficiente confiando al legislativo «la anulación de sus actos irregulares». Es necesario, añade, encargar la anulación de estos actos irregulares a un órgano diferente, independiente del Parlamento, y por tanto de toda autoridad del Estado, es decir, una jurisdicción o un tribunal constitucional...¹¹³

2.3.3. Modelo norteamericano versus modelo europeo

Una vez superado el dilema (si bien no totalmente, como ya hemos explicado con anterioridad) respecto a si el Tribunal debía ser, tal y como estaba concebido, un órgano enteramente jurisdiccional o si, por el contrario, debía revestir una naturaleza política, resulta de interés referir algunos términos de la discusión en los que se razonaba sobre cuál habría de ser el alcance de dicha garantía jurisdiccional.

Obviando ciertos debates tangenciales para nuestro objeto de estudio, tal y como pudieron ser los relativos a la composición del Tribunal a la hora de juzgar al Presidente de la República y al del Tribunal Supremo (PI Y ARSUAGA),¹¹⁴ o la oportunidad de introducir como competencia del Tribunal de Garantías la de los conflictos de atribuciones competenciales (ELOLA),¹¹⁵ sí resulta de interés la polémica introducida por ROYO VILLANOVA¹¹⁶ quien, tras criticar abiertamente la pérdida de denominación

¹¹³ POSADA, A., *La nueva Constitución Española. El Régimen Constitucional en España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006, págs. 215 y 216.

¹¹⁴ D.S., núm. 81, 26 de noviembre de 1931, pág. 2663.

¹¹⁵ *Ibidem.*, pág. 2664.

¹¹⁶ *Ibidem.*, pág. 2667.

«poder judicial» siendo sustituida por la de «Administración de Justicia», expuso en la defensa de su enmienda al artículo 117 que el competente para analizar si una ley era o no conforme a la Constitución era el propio poder judicial, debiendo proceder en el segundo caso no a su expulsión del Ordenamiento Jurídico, sino a una mera inaplicación, entendiendo el desuso como verdadera fuente de derecho.

2.3.3.1. *Los partidarios del modelo norteamericano*

2.3.3.1.1. *El germen de la postura en el debate constitucional*

El sistema en el que el control de la constitucionalidad de las leyes era ejercitado por el poder judicial era la fórmula que, según ROYO VILLANOVA, autor de la célebre expresión «*tinglado austríaco*» para describir el diseño de Tribunal propuesto por la Comisión, sería capaz de conjugar dicho control de constitucionalidad con el mantenimiento de la separación de poderes en aras de un respeto a la soberanía del Parlamento. Por tanto se puede decir sin ambages que fue éste el verdadero instigador del modelo norteamericano en el debate del texto constitucional desarrollado en las Cortes.

ROYO VILLANOVA sostuvo que si realmente se afirmaba la necesidad de la declaración de la inconstitucionalidad de una ley, ésta debería ser efectuada por el Tribunal Supremo, que sí tenía un verdadero hábito judicial, efectuando una comparación con el sistema vigente en los Estados Unidos de Norteamérica. Igualmente aprovecharía también para afirmar en tono jocoso que para poder declarar una ley como inconstitucional sería premisa indispensable que la Constitución estuviera por encima de todas las leyes, cosa que parecía no suceder si se ponía ésta en relación con el Estatuto Catalán. Aquí se podía apreciar de nuevo el establecimiento de un vínculo entre los conceptos de separación de poderes y supremacía de la Constitución, ya mencionados con anterioridad.

Por tanto, la postura de ROYO VILLANOVA partía de la supresión del artículo 100 CR con la consecuencia asociada de que el juez ordinario que no se mostrara conforme con la constitucionalidad de una norma con rango de ley debía simplemente inaplicarla. Sólo el Tribunal Supremo estaría facultado para expulsar la norma del Ordenamiento Jurídico, a imagen y semejanza del modelo norteamericano.

2.3.3.1.2. *Los continuadores durante el debate de la LOTGC*

El primer defensor del modelo norteamericano fue MIGUEL CUEVAS, en su voto particular al Anteproyecto de la LOTGC. Lejos de carecer de importancia, este voto supuso el punto de partida del posterior debate que tendría lugar en las Cortes en el seno de

la discusión del Proyecto de Ley en lo que al modelo de Tribunal se refería. De manera extremadamente aguda CUEVAS afirmaba que «*Cautamente, nuestra Constitución no quiso decidir cuáles habían de ser las características del recurso de inconstitucionalidad*», por lo que la opción abierta por el modelo austríaco (al que no dudaba en calificar como «*producto de seminario*»), adoptada por la mayoría, era igual de legítima que otra que hubiera introducido elementos propios del modelo norteamericano.

Entendía igualmente que el sistema que había sido diseñado por la mayoría partía de un esquema en el que la Constitución era la norma jurídica fundamental revestida de un carácter de supralegalidad en la que se olvidaba su contenido político, dejando a la legislación un mero papel de normas formales subordinadas jerárquicamente a la Constitución y permitiendo así al Tribunal guardar la «*pureza jurídica de las leyes, interpretando la Constitución en forma jurisdiccional y sancionando con nulidad las violaciones a la misma que en aquéllas encuentre*». Sin embargo este sistema, según sus palabras,

...cierra los ojos ante el alma juridicopolítica que todo texto de Derecho encierra y mucho más los que son por antonomasia políticos; ese contenido animador y justificador de la norma, mucho más importante que su validez formal, aflora inevitablemente en todo juicio de inconstitucionalidad, obligando al Tribunal a examinar y juzgar con imprescindible exigencia el valor político de lo que la norma encierra; de aquí que lo que se construye aparentemente como simple examen y juicio sobre la pura validez formal de la ley deviene por manera subrepticia e irremediable, instancia política sobre la democracia parlamentaria, encomendada a un órgano técnico que tiene que resolver opinando como político...¹¹⁷

La consecuencia de todo esto para CUEVAS no era otra que «*someter la democracia a la técnica*», suplantando la primera por la segunda en el momento en que se producía la anulación de una ley fundamentada en la interpretación del contenido político del texto constitucional. Para remediarlo proponía la introducción de algunos de los elementos del modelo norteamericano, destacando por encima de todos el mantenimiento de los efectos *erga omnes* únicamente para la inconstitucionalidad de las leyes de las regiones, debiendo en el caso del Estado diferenciar si se trataba de una inconstitucionalidad formal, en la que sí admitía dichos efectos, o material, en cuyo caso sólo tendríamos una inaplicación.

¹¹⁷ Los fragmentos extractados del voto particular los hemos tomado del Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, publicado en «Anteproyectos de Ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora», Madrid, 1932, págs. 91 a 137.

A pesar de que el basamento de la idea de MIGUEL CUEVAS seguía residiendo en una desconfianza hacia el modelo de control jurisdiccional de las leyes, no parece procedente incluir su propuesta dentro del modelo de control político. De sus palabras se desprendería que aun estando en desacuerdo con la figura del TGC, al estar éste instaurado por la Constitución de 1931 ya no era momento de discutir sobre su procedencia. Por tanto, asumiendo dicho órgano como un mal ya efectuado, a través de la regulación del mismo dentro de la LOTGC trataba de mitigar los efectos de sus decisiones, decantándose por un sistema en el que sólo las leyes de las Regiones Autónomas declaradas inconstitucionales pudieran ser expulsadas del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*.

Y llegamos de esta manera a la alocución que cambiaría sustancialmente el perfil del modelo adoptado en España, la de SÁNCHEZ ROMÁN.¹¹⁸ Argumentando, en un claro continuismo con la postura de MIGUEL CUEVAS, que hasta este momento sólo se había tenido en consideración el punto de vista estrictamente jurídico, con total olvido del político, entendía que su misión era tratar de conjugar ambas visiones para corregir la patología que suponía su omisión dentro del Proyecto de ley. Lo primero de lo que se ocupó este diputado fue de la justificación de las razones por las que había de limitar su objeto de estudio a los recursos de inconstitucionalidad y amparo, para finalizar con un repaso a la Disposición Final del Proyecto. En concreto, mediante una relación de aplastante lógica entre los artículos 121¹¹⁹ y 124¹²⁰ de la Constitución, llegaba a la conclusión de que si el 124 situaba como objeto de la ley orgánica las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos que establezca el artículo 121, las tres últimas materias que recogía el 121 no deberían

¹¹⁸ D.S. núm. 344, 25 de mayo de 1933, págs. 13093 a 13100.

¹¹⁹ Artículo 121 CR: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de:

- a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.
- b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.
- c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas y los de éstas entre sí.
- d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República.
- e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.
- f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.»

¹²⁰ Artículo 124 CR: «Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121.»

de entrar dentro de la regulación de la ley, ciñéndose en exclusiva al análisis de las cuestiones señaladas inicialmente.

Comenzando por el recurso de inconstitucionalidad, se detenía a relatar cómo las concepciones barajadas para el mismo en el propio debate constitucional fueron ciertamente erráticas (recordemos su previsión inicial en el anteproyecto, su desaparición en el artículo 118 del anteproyecto y su resurgir final en el 121 de la Constitución). Ante semejante indefinición no dudaba en ir más allá y preguntarse si realmente la Constitución había optado de manera cerrada por alguno de los dos modelos de recurso de inconstitucionalidad existentes (austríaco y norteamericano).

Lo cierto es que, recogiendo el testigo del voto particular presentado por MIGUEL CUEVAS al Anteproyecto de Ley, SÁNCHEZ ROMÁN afrontaba la manera más plausible de convencer a la Cámara respecto a la introducción de ciertos aspectos del modelo norteamericano en el español. Para ello se valía de unos argumentos que si bien han sido calificados por algún autor como falaces,¹²¹ no dejan de revelar un razonamiento bien tramado y convincente.

Con la referencia del artículo 100 de la Constitución en mente, que obligaba a los jueces o tribunales ordinarios a suspender el procedimiento y elevar la consulta al Tribunal de Garantías cuando entendieran que la ley que debían aplicar pudiera ser inconstitucional, proponía construir un sistema en el que la única consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal fuera la inaplicación por parte del juez ordinario. De esta manera obtendríamos un sistema influido por el norteamericano, pero con la peculiaridad de la existencia de un órgano de control de constitucionalidad *ad hoc* (el Tribunal de Garantías Constitucionales) que serviría para unificar la jurisprudencia, a imagen y semejanza de la Corte Suprema norteamericana.

¿Cómo construir este sistema? La respuesta estaba en una vinculación del mismo con la problemática de la legitimación para recurrir. Dado que el artículo 123 de la Constitución no señalaba de manera expresa si cada uno de los allí legitimados lo estaba para interponer un tipo de recurso o todos los que eran objeto de competencia del Tribunal de acuerdo con las materias contempladas en el artículo 121, proponía eliminar la acción popular en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad y, de esa manera, tener una justificación perfecta para eliminar también los efectos *erga omnes*, convirtiéndolos en efectos *inter partes*. Con este modo de proceder la actividad legislativa del Parlamento estaría salvaguardada y el posible conflicto de éste con el Tribunal

¹²¹ Al respecto es recomendable una lectura de CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pág. 329.

de Garantías se reduciría enormemente, al no convertirse el primero en un corrector del segundo.

A la vista de este argumento las diferencias entre la postura de MIGUEL CUEVAS y la de SÁNCHEZ ROMÁN residían fundamentalmente en que el segundo restringía todavía más los efectos que podían alcanzar las sentencias del TGC que determinaran la inconstitucionalidad de una ley. Con independencia de que la ley fuera estatal o regional, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad simplemente iban a proyectarse sobre las partes en el proceso, sin que tuviera trascendencia a terceros (debemos recordar que CUEVAS limitaba este efecto a las leyes estatales, teniendo las regionales declaradas inconstitucionales efectos *erga omnes*).

En materia de recurso de amparo SÁNCHEZ ROMÁN sostenía algunas críticas interesantes que podrían resumirse en dos: la primera era que la Constitución dejaba sin resolver el engarce entre los Tribunales de Urgencia y el propio Tribunal de Garantías en esta materia. La segunda era la relativa a la indeterminación del texto constitucional respecto a cuáles eran los derechos concretos susceptibles de ser reivindicados en amparo. Ambas fallas podían ser corregidas en el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal y hasta entonces no se había procedido a ello.

Finalmente SÁNCHEZ ROMÁN terminaba su brillante exposición con una crítica a la Disposición Final del Proyecto analizando por separado la imposibilidad de revisar la constitucionalidad de leyes y actos de poder público anteriores a la publicación de la Ley del Tribunal.¹²²

Prescindiendo de hacer comentarios sobre la intervención de FERNÁNDEZ CASTILLEJO,¹²³ que volvía a traer a colación la problemática de la falta de la institución del Senado y los problemas que ello llevaba aparejados, sin añadir absolutamente nada a las intervenciones que le habían precedido, distinta opinión merece la alocución de

¹²² Lo cierto es que el juicio que a la doctrina le ha merecido la labor de SÁNCHEZ ROMÁN no ha sido unánimemente negativo, ya que el propio BASSOLS COMA no duda en calificar su intervención como de «auténtico ejercicio de realismo y de prudencia política». Lo que es innegable es que de su postura parece deducirse justo lo contrario de lo que él utiliza como argumento de partida en su discurso. Da a entender que no puede concebir que la creación de un Tribunal de Garantías y un recurso de inconstitucionalidad haya de suponer un instrumento reaccionario que dificulte la renovación legislativa (preferentemente en cuestiones sociales recogidas en la Constitución republicana). Pero curiosamente es él quien diseña un modelo de recurso de inconstitucionalidad que trata de reducir las fricciones con el Parlamento al máximo cuando busca los efectos *inter partes* de las Sentencias del Tribunal. En lenguaje coloquial afirma que no existe una herida cuando está desarrollando un argumento para poner la venda antes de que la pueda llegar a haber. Vid. al respecto BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., pág. 42.

¹²³ D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, págs. 13105 a 13129.

OSSORIO Y GALLARDO, verdadero continuador de la tendencia iniciada por MIGUEL CUEVAS y seguida por SÁNCHEZ ROMÁN.

ÁNGEL OSSORIO Y GALLARDO, efectuando una disección de algunos aspectos de interés respecto al recurso de inconstitucionalidad (materia del recurso o naturaleza de la inconstitucionalidad), apoyaba las tesis que habían sido formuladas por SÁNCHEZ ROMÁN en lo relativo a la naturaleza de este recurso, orientándolo hacia el modelo norteamericano.

En concreto, tomando como influencia directa al jurista mejicano RODOLFO REYES, introductor de la figura del juicio de amparo en España, afirmaba «los peligros de concebir este recurso como un choque político», vinculando este hecho a la posibilidad de que pudieran estar legitimados para interponerlo todas las personas que se enumeraban en el artículo 121 de la Constitución. La solución para evitar esto era clara: partir de la idea de SÁNCHEZ ROMÁN de aprovechar la vía ofrecida por el artículo 100 de la Constitución¹²⁴ para convertir el recurso en un pleito con efectos *inter partes*, restringiendo la legitimación para ello a los directamente agraviados (en clara exclusión del empleo de la fórmula «toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada»). De esta forma, mediante la asociación de los conceptos de legitimación y eficacia de la sentencia se lograrían los objetivos de no politización de la actividad del Tribunal.

En concreto merece la pena destacar las palabras de OSSORIO Y GALLARDO cuando se pronunciaba sobre los peligros de la acción pública en el recurso de inconstitucionalidad, al entenderla como una puerta abierta «*para todos los preteridos, para todos los apasionados, para todos los obcecados y, en fin, para todos los locos, para todos esos desventurados que nos llenan nuestras casas todos los días de memoriales, de peticiones, de quejas, de reclamaciones, que están pidiendo un tratamiento psiquiátrico. Pues todos estos tendrían la puerta abierta del Tribunal para combatir al Parlamento*».

Tras discutir también la conveniencia de conceder legitimación a Gobierno, minorías y Regiones Autónomas, OSSORIO disertaba también sobre la «*ilegalidad de determinaciones de los Cuerpos pseudolegales administrativos*» (disposiciones ministeriales que no fuesen necesariamente decretos u órdenes), para pronunciarse finalmente sobre la necesidad de aclarar el objeto del recurso de amparo.

Presenta igualmente gran interés la contestación de SÁNCHEZ ROMÁN a JIMÉNEZ DE ASÚA, defensor del Proyecto de LOTGC. Centrándose en lo relativo al recurso de inconstitucionalidad, insistía en el hecho de que la Constitución no prefiguraba un mo-

¹²⁴ Artículo 100 CR: «Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

delo y que, en cualquier, caso, de la combinación de los artículos 100 y 121 de la norma fundamental se podía deducir lo siguiente:

...un arranque conforme al sistema americano, es decir, la excepción de inconstitucionalidad, si bien rectifica luego la misma Constitución, a mi juicio con gran acierto, desviándose del patrón norteamericano para someter a una jurisdicción suprema las altas definiciones de la constitucionalidad de las leyes. Si el Sr. Jiménez de Asúa dice: aquí no hay sistema americano porque hay un Tribunal Supremo de Garantías Constitucionales que va a hacer las grandes definiciones, yo replicaré que aquí puede haber un sistema americano, que difiere tan sólo en ese correctivo, y que ese correctivo, incluso para los que participamos de esa tendencia, lo aceptamos con complacencia absoluta, porque entendemos que, para entregar a los jueces de la jurisdicción ordinaria el problema de analizar la constitucionalidad formal y material de las leyes, no se necesitaría montar un recurso de inconstitucionalidad...

Por otro lado SÁNCHEZ ROMÁN insistía en las ventajas que aportaba su sistema:

...que el Parlamento no se ve jamás humillado por la sentencia que le anula una ley y que es el propio Parlamento quien, con exquisita conciencia política, cuando tiene conocimiento de que una determinada ley suya ha sido declarada inaplicable por un Tribunal en un punto concreto o en un conjunto de normas, tiene la discreción de derogarla, pero en acto de su propia jurisdicción y no esperando que un Tribunal, puesto en un plano político superior, diga al Parlamento: «No sabes lo que has hecho; has extralimitado la Constitución, o, lo que es lo mismo, has cometido una gravísima falta de carácter político porque la obligación del legislador es también someterse en sus iniciativas a las normas constitucionales»...¹²⁵

Aquí se puede observar un claro ejemplo del mantenimiento de una postura más legicentrista cuya polémica con los detractores de la misma, en el fondo, seguía centrándose en una parte del debate. La anulación de la norma supondría una superación del citado legicentrismo, mientras que la mera inaplicación conllevaría un mantenimiento del mismo.

Finalmente y en la discusión sobre el articulado de la LOTGC se planteó otro debate de enorme interés que fue la admisión de la enmienda propuesta, entre otros, por OSORIO Y GALLARDO, RECASENS SICHES y SÁNCHEZ ROMÁN, en virtud de la cual se intro-

¹²⁵ D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, págs. 13129 y ss.

dujo el artículo 27 dentro de la Ley, al objeto de desarrollar los contenidos del 123 de la Constitución.

En concreto se trataba de hallar una solución práctica al problema de la legitimación para acudir al Tribunal de Garantías que, en una primera versión del artículo 27 propuesta por OSSORIO,¹²⁶ había optado por dejar fuera a los particulares contrariamente a las ideas propugnadas por los partidarios del modelo austríaco. Ante las críticas formuladas por la minoría radical encarnadas en la alocución de SALAZAR ALONSO,¹²⁷ la enmienda fue objeto de una nueva construcción gracias a RECASENS y SÁNCHEZ ROMÁN, que permitieron la entrada de los particulares a la interposición del recurso de inconstitucionalidad con la peculiaridad de que iba a operar el requisito de ser «interesados».¹²⁸

La importancia de la introducción de este artículo 27 fue capital, puesto que vino a ser la prueba fehaciente de la aceptación de las tesis de CUEVAS y SÁNCHEZ ROMÁN respecto a la obligada conversión de una legitimación genérica o independiente de la acción a ejercitar (la que disponía el 123 de la Constitución) en una legitimación vinculada al tipo de acción a ejercitar y al sujeto que la iba a utilizar.

Para una explicación de esta cuestión merece una especial atención el debate planteado dos años antes por BALBONTÍN, al haber introducido una enmienda al artículo 120 del Proyecto de CR en relación con la necesidad de aprobar una acción pública en materia de legitimación para recurrir.¹²⁹ Este diputado, refiriéndose de manera expresa a la competencia del Tribunal para conocer respecto a la inconstitucionalidad de las leyes, solicitaba que no sólo las personas directamente agraviadas pudieran estar legitimadas para la interposición del recurso, sino «*toda persona individual o colectiva, haya sido o no directamente agraviada*». Tras analizar cómo dicha acción ya existía en los órdenes criminal, administrativo y contencioso-administrativo, entendía esta acción como una manera de solventar los riesgos de dejar en manos de la voluntad del Tribunal quién había sido agraviado por la ley para acto seguido proponer, como mal

¹²⁶ D.S., Apéndice 2.º al núm. 346.

¹²⁷ D.S., pág. 13184. Al respecto SALAZAR ALONSO señalaba: «*el ciudadano —y es a lo que la Comisión ha de responder— que se encuentra ante una ley que reputa inconstitucional, no tiene que acudir ni en consulta, ni en recurso, ni por mediación de los Tribunales, ni planteando cuestiones previas ni cuestiones incidentales que se desarrolla de una manera muy minuciosa en la enmienda del señor Ossorio y Gallardo más adelante, sino directamente ejercer la acción de inconstitucionalidad de las leyes, ¿es que esta acción de los ciudadanos queda limitada sólo al recurso de Amparo de garantías?*».

¹²⁸ Artículo 27 LOTGC: «Podrán acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales: a) El Ministerio Fiscal, los Tribunales y los particulares interesados, en recurso o consulta sobre la inconstitucionalidad de las leyes».

¹²⁹ D.S., núm. 82, 27 de noviembre de 1931, págs. 2721 y siguientes. No obstante, conviene anticipar que el estudio detallado del problema se efectuará más adelante en el presente trabajo, con ocasión del análisis del recurso de amparo y la jurisprudencia derivada del mismo.

menor, la posibilidad de que si la enmienda era rechazada en esos términos, al menos se permitiera la legitimación de las personas jurídicas o colectivas (estaba pensando, tal y como él mismo afirmaba, en los Sindicatos obreros).

Tras las explicaciones proporcionadas por CASTRILLO en las que acogían de manera parcial algunas de las propuestas de BALBONTÍN, sin llegar a satisfacer la ambición de éste plenamente, se efectuó la votación de la enmienda y ésta fue aprobada por 52 votos contra 29, por lo que en la redacción final de la Constitución el artículo 123 en su punto 5.º recogió como competentes para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales a «Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada».

Con este antecedente en el debate de la CR, resulta curioso constatar que, sin embargo en el debate de la LOTGC la idea de una acción pública en materia de recurso de inconstitucionalidad quedó claramente descartada utilizando el subterfugio de la falta de definición de la CR sobre quién estaba legitimado para cada tipo de recurso. En concreto, dentro del artículo 27 a) LOTGC se llegó a la conclusión de que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad correspondería únicamente a Ministerio Fiscal, Tribunales y particulares interesados en el recurso. En el mismo sentido, con posterioridad entraría en juego la segunda parte de este dispositivo, que no iba a ser otra que la vinculación de la legitimación con los efectos de las sentencias, trasladando un modelo austríaco o kelseniano puro a otro más asimilado al norteamericano.

La consecuencia directa de la redacción del mismo se vio reflejada en el artículo 42 de la norma que, una vez librada la batalla del 27, se aprobaría según la enmienda de OSSORIO, SÁNCHEZ ROMÁN Y RECASENS sin discusión de ningún tipo. El mentado artículo es el que se refería a los efectos de las sentencias en materia de inconstitucionalidad de las leyes y diferenciaba éstos en función de que se estuviera ante un caso de inconstitucionalidad formal, en donde admitía unos efectos *erga omnes*, pero *pro futuro*, o ante un caso de inconstitucionalidad material, en el que se restringirían los efectos a las partes que habían actuado en la consulta.

2.3.3.2. *Los partidarios del modelo europeo*

2.3.3.2.1. *La postura de la Comisión en el debate constitucional*

El principal interlocutor en la polémica con ROYO VILLANOVA, adalid del modelo norteamericano en el debate constitucional, fue CASTRILLO,¹³⁰ el cual no dudó en cali-

¹³⁰ *Ibidem.*, pág. 2668.

ficar el sistema propuesto por el anterior como de verdadera «*anarquía*», entendiendo que los jueces tenían siempre el deber de aplicar la norma legislativa, debiendo acudir en caso de dudas sobre su constitucionalidad al auxilio del Tribunal de Garantías Constitucionales (con la citada afirmación no hacía más que reflejar el privilegio jurisdiccional de la ley encarnada en su presunción de legitimidad constitucional).

Curiosamente, del propio debate parlamentario se podía deducir, sin ningún lugar a dudas, que la permisividad final respecto a la instauración de un sistema de control jurisdiccional frente a la mera defensa política residió en que esta última no recayera sobre los Tribunales Ordinarios de Justicia. Fueron reiteradas las muestras de desconfianza manifestadas hacia éstos en diversos momentos del debate del Título IX. En concreto e ignorando el precedente del Proyecto de Constitución Federal de la I República (en el que cabe recordar cómo sí se confiaba plenamente en el hecho de que jueces por oposición pudieran suspender, que no anular, los efectos de las leyes que consideraran contrarias al mismo), deben mencionarse las palabras de OSSORIO Y GALLARDO, Presidente de la Comisión Jurídica Asesora encargada de la redacción del Anteproyecto de Constitución, cuando mostraba su recelo ante un sistema de control jurisdiccional difuso decantándose por la creación de un órgano *ad hoc* de justicia constitucional.¹³¹

Esta discusión surgía al hilo del debate sobre la composición del Tribunal.¹³² Prescindiendo de entrar en la polémica relativa a si dicha composición debía quedar cerrada dentro de la redacción del texto constitucional o, por el contrario, diferida al momento de la elaboración de la Ley Orgánica (ORTEGA Y GASSET),¹³³ no se pueden pasar por alto las palabras del Ministro de Justicia, FERNANDO DE LOS RÍOS, cuando bajo el subterfugio de recordar que una de las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales no era otra que la de determinar la posible responsabilidad del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo, proponía sustituir a éstos por un presidente designado por el Parlamento y cuatro profesores de las Facultades de Derecho.¹³⁴

¹³¹ No deja de resultar llamativo, como luego veremos, que uno de los mayores defensores de la introducción de elementos del modelo norteamericano fuera firme defensor de un sistema de control jurisdiccional concentrado.

¹³² Sobre la incidencia de la composición sobre la naturaleza política del TGC resulta interesante la lectura de RUBIO LLORENTE, F., «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 16, Invierno 1982-1983, págs. 27 a 37. En el mismo sentido y muy basado en este artículo, también destacaremos a ALVAREZ GARCÍA, H., «La naturaleza política del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española», *op. cit.*, págs. 189 a 200.

¹³³ D.S., núm. 82, 27 de noviembre de 1931, pág. 2670.

¹³⁴ *Ibidem.*, pág. 2672.

El propio OSSORIO Y GALLARDO que, curiosamente, tal y como recogía con anterioridad, en su día había recelado de un sistema de control difuso por su reticencia a que fueran los jueces ordinarios los encargados de efectuar el control de constitucionalidad, fue el primero en reaccionar frente a este discurso y mostrar su abierta disconformidad con la eliminación como Presidente y vocales de los Magistrados del Supremo, precisamente con base en el hábito que estos atesoraban en juzgar y aplicar las leyes, destacando la importancia de la esfera competencial puramente jurisdiccional que abarcaban algunos de los cometidos del Tribunal de Garantías (la expresión más evidente sería la de la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes). Siguiendo con nuestro asombro, fue precisamente en la réplica del Ministro de Justicia, DE LOS RÍOS, donde se pudo advertir la desconfianza más que evidente que éste manifestaba respecto a los conocimientos de la judicatura en el ámbito del derecho público:

...En lo Contenciosoadministrativo, Sr. Ossorio, desgraciadamente (y a eso obedece el que yo hubiera querido substraer al conocimiento del Tribunal Supremo lo Contenciosoadministrativo), desgraciadamente, nuestros jueces no tienen formación de Derecho público, y aquí todos los problemas que se plantean son exclusivamente de Derecho público...¹³⁵

En este punto de la discusión OSSORIO Y GALLARDO, poco o nada convencido con las explicaciones del Ministro de Justicia, hizo uso de su experiencia profesional y realizó una apasionada defensa de la judicatura profesionalizada repasando la breve historia en este país de la jurisdicción contencioso-administrativa:

...En España, en materia contencioso-administrativa, no ha habido justicia hasta que se le entregó esta jurisdicción a los jueces que no sabían Derecho público. Sería necesario que S.S. hubiese vivido la vida de los Tribunales de justicia antes y después de 1904 para que se diera cuenta de toda la verdad de lo que digo. Antes de entregar al Tribunal Supremo la jurisdicción contenciosa aquello era una cosa terrible. Salvando las excepciones que se deban salvar, yo le diré a S.S. que el tipo general de aquellos consejeros de Estado, duchos en Administración, provenientes de altos puestos administrativos, fallaban en los pleitos diciendo: «Con la Administración, que es la que me paga». Y los ciudadanos estaban perpetuamente indefensos. Para los españoles la jurisdicción contenciosoadministrativa no existía. Y entraron los jueces inexpertos, mal preparados, sin tecnicismo especializado, pero

¹³⁵ *Ibidem.*, pág. 2674.

acostumbrados a hacer justicia en lo civil y en lo criminal y desde entonces hay justicia en esa jurisdicción...¹³⁶

2.3.3.2.2. *La traslación del modelo austríaco al debate de la LOTGC*

En el transcurso de la discusión que hemos venido relatando del Título IX de la Constitución la Comisión introdujo el artículo que iba a quedar plasmado con el número 124,¹³⁷ en el que se disponía tanto la necesidad de redactar la Ley Orgánica reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales como las cuestiones que deberían ser contempladas en la misma.

La importancia del análisis de dicha Ley para poder llegar a emitir una opinión medianamente fundamentada respecto al modelo elegido para el Tribunal de Garantías Constitucionales es capital. El propio POSADA, tras reconocer en el año 1931 cómo la institución del Tribunal era una de las más interesantes novedades de la Constitución de 1931, señalaba lo siguiente:

...No conviene emitir un juicio sobre la eficacia de la nueva institución. Aunque sólo sea un título de la Constitución (el IX) que deberá ser completado por una ley (art. 124), no ha dado tiempo, ni ocasión, de ver: 1.º Cómo está el Tribunal efectivamente formado, es decir, qué magistrados lo componen. 2.º Cómo funciona en la práctica. La idea a la que el tribunal responde de manera general, principalmente y en tanto que significa defensa del texto y del espíritu que lo inspiran y de los derechos que son garantizados en la Constitución, tiene algunos precedentes en el Derecho Constitucional español y realizaciones, en lo más esencial, en el Derecho y en el régimen constitucional de otros pueblos. Por otra parte, la institución del recurso de inconstitucionalidad de las leyes —que es la mayor novedad del Título IX de la Constitución— implica una doctrina construida (a partir de ciertas bases) con una lógica indudable...¹³⁸

Por tanto, sin la pieza clave de la norma legislativa no resultaría en ningún caso posible aventurarse en opiniones sobre la institución del Tribunal, ya que a pesar de haber quedado éste definido en algunos aspectos tras el previo debate constitucional, la ley aun nos iba a deparar algunas sorpresas de interés.

¹³⁶ *Ibidem.*, pág. 2675.

¹³⁷ Artículo 124 CR: «Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121».

¹³⁸ POSADA, A., *La nueva Constitución Española. El Régimen Constitucional en España*, *op. cit.*, pág. 211.

Cabe anticipar que como nota característica de la discusión del proyecto de ley procede hablar de su «doctrinarismo»,¹³⁹ es decir, del alto nivel de conocimientos esgrimido por todos los participantes, demostrando su perfecto dominio de las tendencias doctrinales españolas y extranjeras de la época.

Entendiendo que el objeto de estudio del presente capítulo no es otro que el pulso entre la garantía política y la garantía jurisdiccional, podría llegar a parecer que, una vez alcanzada una redacción definitiva del texto constitucional, el desarrollo del mismo en virtud de la Ley no debía alterar en exceso el modelo elegido. Nada más lejos de la realidad; en la discusión del articulado de la Ley saldrían de nuevo a relucir muchas de las cuestiones que ya habían sido debatidas previamente y la confusión reinante en el debate constitucional tendría un nuevo episodio con un desenlace sorprendente.

Una vez finalizada la redacción de la Constitución, de 9 de diciembre de 1931, resultaba inviable poner en marcha el funcionamiento del Tribunal precisamente por la carencia de la norma legislativa de desarrollo que completara el dibujo que había dejado únicamente esbozado la norma fundamental. Lo cierto es que entre esta fecha y la primera Sentencia dictada por el Tribunal (de 8 de junio de 1934) iban a transcurrir dos años y medio sin una práctica efectiva del control de constitucionalidad.

La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales se promulgaría el 14 de junio de 1933, pero para llegar a ella el camino fue largo y tortuoso: el Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora se entregó el 1 de agosto de 1932 al Gobierno, el 23 de diciembre de ese año el Gobierno remitió el Proyecto a las Cortes y, cumplido el pertinente período de información pública, la Comisión de Justicia de las Cortes presentó un Dictamen el 22 de marzo de 1933, desarrollándose el debate en las sesiones celebradas entre el 18 de mayo y el 6 de junio del citado año. Pero, ¿en qué medida afecta todo esto a nuestro objeto de estudio?

En primer lugar debe destacarse la importancia del punto de partida contenido en el Anteproyecto,¹⁴⁰ que había sido elaborado por la Subcomisión de Garantías Constitucionales en el seno de la Comisión Jurídica Asesora, compuesta por hombres tan relevantes como PÉREZ SERRANO (presidente), CUEVAS, LLADÓ, ALCALÁ-ZAMORA Y CAS-

¹³⁹ Este acertado término fue el utilizado por MEILÁN GIL para definir muy gráficamente la erudición de los participantes. MEILÁN GIL, J. L., «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española», *Actas del II Symposium de historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, pág. 559.

¹⁴⁰ Para la consulta del Anteproyecto hemos utilizado, entre otras, la obra de BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, *op. cit.*, págs. 289 y siguientes. En ella manifiesta recoger éste de la obra «Anteproyectos de Ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora», Madrid, 1932, págs. 91 a 137.

TILLO y LUNA y que, como primera premisa, declaraba abiertamente haber optado por el sistema austríaco.

En concreto el presidente de la Comisión, afirmaba en la exposición de motivos que «dados los términos en que se articula el texto constitucional, ha parecido necesario orientar toda la institución más bien en el sentido austríaco que en el norteamericano». ¿Por qué se expresaba en tales términos? Como buen lector de la problemática que había quedado recogida en el debate constitucional, PEREZ SERRANO se dio cuenta de que la redacción del articulado del Título IX era mucho más propicia a un modelo de sistema austríaco que al norteamericano, ya que favorecía el desarrollo de un proceso en el que se confrontase el encaje de un precepto legislativo con el texto constitucional (control abstracto) y no la resolución de una confrontación entre un ciudadano (cuyos derechos y libertades hubieran sido violentados) y el Parlamento, ante la extralimitación en sus funciones de este último (control concreto).

A lo largo de esta magnífica exposición se trataron asuntos de tanta relevancia como el de las dificultades de redacción de la ley motivadas en la «falta de tradición nacional que pudiera orientar el rumbo de la institución», así como la inutilidad «como fuente supletoria de inspiraciones en el derecho doctrinal o positivo extranjero», todo ello motivado por la falta de acuerdo en el contexto internacional respecto a un modelo único de institución. En cualquier caso el Presidente de la Comisión tenía claro que nos hallábamos ante «un organismo de tono preferentemente jurisdiccional, de matiz más bien técnico y llamado a desempeñar misiones de singularísimo relieve en la vida futura del Estado», destacando la necesidad de dar un giro al perfil de los integrantes del mismo respecto al silencio mostrado en el texto Constitucional al señalar que «precisamente por tratarse de un Tribunal llamado a resolver espinosas cuestiones de Derecho público, han de predominar en él los juristas, pues, pese a las deformaciones inherentes a toda especialización profesional, ellos son los que mayor capacidad pueden ostentar para hacer frente a tal linaje de problemas».¹⁴¹

Como caracteres más significativos de la adopción de este modelo resulta obligado hablar de la introducción como parámetro de control de constitucionalidad de los «principios» que habían sido consagrados en la Constitución, así como la exigencia de formación en Derecho a todos los integrantes del Tribunal con excepción de aquéllos que ostentaban a la vez el cargo de Diputados.

¹⁴¹ En cierto modo estaba recogiendo las ideas de Kelsen que se habían puesto de manifiesto en su enconada polémica con Schmitt sobre quién debía ser el defensor de la Constitución. Para una información más detallada, *vid.* SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

Con este modo de proceder se venía a solucionar la incongruencia que había señalado en páginas precedentes de hallarnos ante un órgano con funciones algunas de las cuales eran jurisdiccionales y que, sin embargo, estaba compuesto por una serie de individuos con un perfil técnico muy bajo. A pesar de ello no se llegó hasta el extremo de exigir un conocimiento del campo del Derecho Procesal, tal y como era expreso deseo de ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES.

Pero probablemente donde más se pudo observar la impronta del modelo austriaco fue en la configuración de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, ya que en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad los efectos eran *erga omnes* y *ex nunc* (con la salvedad de los efectos retroactivos de la declaración de invalidez ante normas con entrada en vigor que no supere el año), mientras que en las cuestiones de competencia legislativa se diferenciaron los efectos según se efectuara un control preventivo o sucesivo.

La senda marcada por el Anteproyecto fue seguida a grandes rasgos por el Proyecto del Gobierno; sin embargo, algunas de las observaciones que habían sido formuladas por CUEVAS en su voto particular comenzaron a ser recogidas (tal y como ya comentamos con anterioridad), al producirse una restricción más que evidente en el ámbito material que podía ser objeto de recurso por causa de inconstitucionalidad. En concreto y, como características más relevantes del Proyecto en ese ámbito hemos de hablar de la desaparición del recurso contra los decretos leyes y los decretos de urgencia, la supresión de la posibilidad de impugnar las leyes votadas en referéndum, la supresión de los efectos retroactivos que se concedían en el Anteproyecto y la supresión de que la inconstitucionalidad pudiera fundarse en los principios de la Constitución (con la nueva redacción sólo se iba a poder basar en el texto constitucional).¹⁴²

Como dato más reseñable del citado Proyecto tan sólo citar la Disposición Final, en la que se impedía la impugnación por inconstitucionalidad de las disposiciones promulgadas por las Cortes antes de la promulgación de la Ley Orgánica, así como de los actos realizados por el poder público con anterioridad a su publicación. Es decir, una carta blanca para actuar concedida a la coalición de gobierno, a la que todos se referirían durante el desarrollo de los debates como «*bill* de indemnidad» y que, como hemos tenido ocasión de analizar, traería como consecuencia uno de los debates más trascendentales de cara a nuestro objeto de estudio.

Cuando se abrió el período de información pública sobre el Proyecto, una vez en manos de las Cortes, fue el momento en que se produjo la intervención del jurista

¹⁴² Al respecto se puede observar el discurso de JIMÉNEZ DE ASÚA recogido en el D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, pág. 13.115.

mejicano, el doctor RODOLFO REYES, que iba a proponer la adopción de un modelo con características propias del «juicio de amparo» mejicano, entendiendo que los particulares agraviados debían poder impugnar con pretendidos efectos *inter partes* no sólo las actuaciones de la Administración que violentasen sus derechos, sino también las propias leyes, bajo el paraguas de una falta de distinción entre recurso de amparo y el de inconstitucionalidad.¹⁴³

El Proyecto de Ley, una vez sometido a información pública y dictaminado por la Comisión de Justicia, iniciaba su estudio en el Pleno de las Cortes el 18 de mayo de 1933, comenzando por un debate de totalidad y continuando con el análisis de las enmiendas al articulado, para concluir dicha discusión el 7 de junio de 1933, con la consiguiente promulgación de la Ley el 14 de junio. Seguidamente procederemos a analizar el debate en el aspecto que más interesa de cara al objeto de análisis, que no es otro que el relativo a la discusión sobre el modelo de justicia constitucional que debía ser instaurado en nuestro país.

El principal valedor del modelo austríaco no fue otro que RECASENS SICHES¹⁴⁴ quien procedió a analizar los rudimentos más elementales respecto al carácter de supra-legalidad de la norma constitucional, declarándose firme partidario del Tribunal de Garantías Constitucionales «*como forma más apta y eficaz para el control jurisdiccional de las leyes ordinarias*». Éste diputado dedicaba una consideración previa al desequilibrio numérico que, en lo que a carga de trabajo respecta, podía suponer que el Tribunal compartiera las funciones relativas al recurso de inconstitucionalidad de las leyes (que el preveía escasas en número) con las del recurso de amparo (previsiblemente muy numerosas y, por tanto, susceptibles de la creación de una institución intermedia que sirviera para depurar las reclamaciones que efectivamente pudieran alcanzar la sede del Tribunal). Tras esta apreciación inicial, dedicaba todas sus consideraciones al análisis sobre «*cuál sea el sentido que tiene el Tribunal de Garantías Constitucionales o, mejor dicho, el recurso de inconstitucionalidad de la ley dentro de un sistema orgánico de Derecho Positivo*».

De extremadamente interesante podría calificarse su exposición al resto de integrantes de la Cámara sobre la construcción del edificio escalonado (*Stufenbau*) que

¹⁴³ Para un análisis exhaustivo de la trascendente participación del jurista mejicano *vid.* REYES, R., *La defensa constitucional*, *op. cit.*, págs. 83 a 122.

¹⁴⁴ D.S. núm. 343, 24 de mayo de 1933, págs. 13044 a 13056. Tal y como afirma RIVAYA, se puede decir que RECASENS SICHES fue uno de los primeros conocedores en España del pensamiento de Kelsen y, sin duda, el primero en darlo a conocer en nuestro país. RECASENS también sería el que animaría a LUIS LEGAZ a dedicar su tesis a la escuela de Viena y a consagrar su vida al estudio y difusión del pensamiento kelseniano. RIVAYA GARCÍA, B., «Kelsen en España», *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Época), n.º 107. Enero-Marzo 2000.

supone un Estado Constitucional entendido como «*sistema estructurado y jerarquizado de forma orgánica*». ¹⁴⁵ El diputado señalaba como «*dentro de un sistema de derecho positivo sus diferentes normas y preceptos valen en la medida en que pueden ser referidos unitariamente a una norma que concede y da validez a todas las demás y que funciona como base o fundamento del sistema entero*». ¹⁴⁶ Tras haber explicado con profusión la necesidad de sometimiento de los poderes legislativo y ejecutivo al principio de legalidad, introducía al propio legislativo en el mismo y esto le servía como pretexto para analizar la necesidad de un control jurisdiccional para la legislación ordinaria:

...Pero llegamos a una de las zonas superiores del sistema, a la legislación, a las leyes ordinarias, y en muchos Estados, en muchas situaciones históricas no se había caído en la cuenta de que era acaso conveniente y necesario el someter también a ese principio de legalidad, de regularidad, la instancia de la legislación ordinaria. ¹⁴⁷ Es decir, que se podía incurrir en irregularidad, en arbitrariedad, no sólo por parte de los órganos ejecutivos de la Administración, sino también por parte de un Parlamento, de un órgano legislativo, en la medida en que éste no observase los cauces formales y materiales predeterminados en el texto constitucional. Y esto hizo caer en la cuenta a políticos, a legisladores y a juristas doctrinales de la necesidad de crear un control jurisdiccional para la legislación ordinaria; esto es, una instancia en la cual pudiese examinarse si una ley es efectivamente tal ley atendiendo a los supuestos previstos en la Constitución... ¹⁴⁸

¹⁴⁵ Las referencias de la época eran muy claras en el discurso de RECASENS, ya que se aprecia la evidente influencia del *Stufenbau* concebido por KELSEN como perfeccionamiento y radicalización de las ideas de MERKL. Se trata de una asimilación de la concepción piramidal como ejemplo de complitud y perfección del sistema, que desembocará como consecuencia práctica de la misma, en la idea de un Tribunal Constitucional.

¹⁴⁶ Aquí no hacía más que reflejar el concepto kelseniano del fundamento de validez de un orden jurídico. Como afirmaba KELSEN, «*El sistema normativo que aparece como un orden jurídico, tiene esencialmente un carácter dinámico. Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, cuyas normas han sido producidas conforme a esa norma fundante básica*». KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2007 (15.^a ed.), pág. 204.

¹⁴⁷ En cierto modo la intervención de RECASENS recuerda a los argumentos que para MERKL definen los elementos de un Estado de derecho: «*Estado de derecho significa, en este sentido, un Estado con un ordenamiento jurídico cualificado, del mismo modo que Estado constitucional no designa, como parece dar a entender, todo Estado con Constitución, sino un Estado con una Constitución determinada, materialmente cualificada*». MERKL, A., *Teoría General del Derecho Administrativo*, Comares, Granada, 2004, págs. 96 y 97.

¹⁴⁸ El propio KELSEN advertía de la importancia del tránsito del control de la constitucionalidad de las leyes efectuado por el propio órgano encargado de elaborarlas a un sistema de mayores garantías como era el control jurisdiccional: «*La situación jurídica es esencialmente diferente cuando la constitución delega en otro órgano, distinto del legislativo, el examen y la resolución de la pregunta de si una ley corresponde a las determinaciones constitucionales que directamente regulan*

RECASENS SICHES se adentraba en el estudio del recurso de inconstitucionalidad diferenciando primero entre la doble tipología de inconstitucionalidad: formal (ya fuera por razón de incompetencia del órgano o por inadecuación de procedimiento) y material o de contenido (ley elaborada con corrección, pero cuyos contenidos violan preceptos de carácter constitucional).

Igualmente insistía en que el mejor método y único permitido por la Constitución para ello no había de ser otro que el de la creación de un órgano *ad hoc*, tras repasar los pros y los contras de los modelos basados en que fueran los tribunales ordinarios los que ejerciten el control de constitucionalidad. Señalaba como motivo principal a favor del establecimiento «*de una instancia especial unitaria y centralizada*» el contribuir a la seguridad y la certidumbre jurídica.

El diputado se lamentaba de los errores y vicios latentes en el Proyecto del Gobierno y el dictamen de la Comisión centrándose sobre todo en dos aspectos: por un lado el relativo a la amplitud de contenido que suponía introducir en el recurso de inconstitucionalidad la posibilidad de impugnar leyes que estuviesen en contradicción no sólo con preceptos constitucionales, sino con «*el espíritu o ideas capitales de la Constitución*». Esta amplitud podría llevar indefectiblemente a una politización del objeto de análisis del Tribunal y, por ende, de sus decisiones.

Por otro lado consideraba excesivamente restrictivo el excluir del control de constitucionalidad tanto a las leyes votadas en referéndum como a los reglamentos. En concreto y respecto a estos últimos establecía una serie de diferencias entre los que denominaba «*reglamentos fuera de ley*», los decretos-leyes, los decretos de urgencia dictados al amparo del artículo 80 de la Constitución y los que denominaba «*actos singulares de Gobierno que pudiesen ser puestos en relación inmediata con un precepto de carácter constitucional*».¹⁴⁹ Sus conclusiones eran claras al respecto: «*Así pues, estimo que el recurso*

la legislación, facultándole a anular la ley que considere inconstitucional. Esta función puede ser conferida a un tribunal especial, o al tribunal supremo, o a todos los tribunales». KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., pág. 280.

¹⁴⁹ Sin duda con estos «actos singulares de Gobierno», RECASENS SICHES estaba pensando en la conocida teoría de los «Actos de Gobierno» formulada por CARRÉ DE MALBERG. Este conocido autor afirmaba que dicha teoría hundía sus raíces en los orígenes del derecho público de Francia, es decir, en la Constitución de 1791, y oponía los denominados «actos de gobierno» a los «actos de administración». «*Lo que caracteriza el acto de gobierno, por el contrario, es precisamente el hecho de que, a diferencia de los actos de administración, se encuentra libre de la necesidad de habilitaciones legislativas y se cumple por la autoridad administrativa con un poder de libre iniciativa, en virtud de una potestad que le es propia y que procede de un origen distinto de las leyes, de modo que el gobierno puede calificarse, al menos en este sentido, como actividad independiente de las leyes. Como lo indica Jellinek (loc. Cit., vol. II, p. 330), la teoría del acto gubernamental supone esencialmente que, junto a su potestad condicionada por la legislación y que sólo es una potestad de ejecución de las leyes, tiene la autoridad administrativa una potestad autónoma que proviene de una concesión superior a los permisos legislativos, y que por consiguiente, no puede considerarse como un poder ejecutivo de las leyes, sino que es verdaderamente un poder de gobierno.*

de inconstitucionalidad debe darse contra las leyes y contra los decretos que, por pertenecer a cualquiera de los tres casos mencionados, tienen carácter de ley; pero no contra actos singulares de Gobierno».

Cambiando por completo de tercio se pronunciaba sobre los efectos del recurso de inconstitucionalidad, solicitando la vuelta a la solución que había sido adoptada por la Comisión Jurídica Asesora que dejaba al propio Tribunal la elección sobre si la sentencia debía tener efecto retroactivo y en qué medida. También analizaba la deficiente composición del Tribunal, que no dudaba en calificar como «monstruosa», proponiendo como solución la eliminación de los once miembros designados por las regiones no autónomas, aun siendo consciente de la imposibilidad de este comportamiento por razón de tratarse de una exigencia de rango constitucional.

Finalmente RECASENS SICHES remataba su intervención con una crítica despiadada del artículo adicional del dictamen de la Comisión y del Proyecto del Gobierno en virtud del cual se excluía de la acción jurisdiccional del recurso de inconstitucionalidad a todas las disposiciones votadas por las Cortes actuales antes de haber entrado en vigor la ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, así como a los actos del Poder público dictados en aplicación de dichas normas. El diputado sostenía que todas las leyes dictadas a partir del momento de la promulgación de la Constitución habían de estar sometidas al control de constitucionalidad (por supuesto incluía también a los actos de aplicación de las mismas).

Como apoyo de las tesis de RECASENS también destacaría la postura mantenida en el debate por JIMÉNEZ DE ASÚA que trató de resumir en un solo discurso, con mayor o menor fortuna, el análisis de las diferentes cuestiones que habían venido siendo objeto de discusión en las intervenciones anteriores. Tras un breve repaso del estado de la cuestión, coronado por un resumen de las diferencias más importantes entre el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora y el Proyecto del Gobierno dictaminado por la Comisión, entraba en profundidad a opinar sobre los grandes temas de discusión. Insistía en la naturaleza jurisdiccional y técnica del Tribunal, rechazando la maximi-

La fuente superior de donde proviene este poder es la Constitución misma y no puede ser otra que ella. La teoría del acto de gobierno se refiere directamente a la distinción entre la ley constitucional y las leyes ordinarias. Si el jefe del ejecutivo tiene, por su sola iniciativa, el poder de realizar ciertos actos independientes de toda autorización legislativa previa, es porque ha recibido ese poder formalmente de la Constitución. Al conferírsele la Constitución lo ha relevado de la obligación de esperar sus impulsos de textos legislativos, o más exactamente, ha creado para él cierta esfera de atribuciones que es precisamente la esfera del gobierno, en la cual ocupa dicho jefe del ejecutivo una posición constitucional análoga a la del legislador, en el sentido de que, al igual que el cuerpo legislativo, toma directamente de la Constitución misma sus poderes referentes a estas atribuciones. Ocurre así con todos los poderes concedidos al Presidente por la Constitución, además de su función administrativa de ejecución de las leyes». CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998 (2.ª ed.), págs. 483 y 484.

zación de su vertiente política y defendía a ultranza la no focalización de la Ley del Tribunal en recurso de inconstitucionalidad y recurso de amparo (opción reivindicada por SÁNCHEZ ROMÁN) basándose en el trabajo ya realizado por la Comisión y la inutilidad de trabajar dos veces si se iba a diferir el desarrollo del resto de competencias del Tribunal a futuras leyes.

Pero el principal interés de la intervención de JIMÉNEZ DE ASÚA se concentró en su análisis de las críticas recibidas respecto al recurso de inconstitucionalidad. Al respecto, en un discurso desigual que luego sería brillantemente replicado por SÁNCHEZ ROMÁN, se mostró firme partidario de mantener el modelo austríaco en detrimento del norteamericano, contradiciendo la afirmación de este último de que la Constitución no optaba claramente por uno u otro modelo mediante un razonamiento excesivamente simplista: si se había creado un órgano *ad hoc* para el control de constitucionalidad era para la anulación de las leyes que pudieran contradecir los preceptos contenidos en la Carta Magna, puesto que para una mera inaplicación de estas normas no sería lógica la creación de un órgano.

En una reflexión bastante superficial manifestaba su preferencia por la eficacia *erga omnes* frente a la mera inaplicación, porque la confrontación frente a la soberanía parlamentaria que suponía la primera obligaría al Tribunal a efectuar una labor más cautelosa y reflexiva (argumentos que podrían ser fácilmente rebatidos por los mismos motivos y que, de hecho, serían objeto de contestación acto seguido).

No merecen especiales comentarios sus apreciaciones sobre el recurso de amparo (definición más precisa de su objeto y posibilidad de instancia intermedia) o sobre la composición del Tribunal (la menos mala según su criterio), pero sí resaltaremos la defensa que efectuaba de la Disposición Final del Proyecto, entendiéndola más como una cuestión política que técnica o jurídica.

Curiosamente quien iba a poner colofón al debate a la totalidad no fue otro que ELOLA. Una vez que SÁNCHEZ ROMÁN ya había conseguido que JIMÉNEZ DE ASUA reconociera expresamente que la Constitución no prefiguraba un modelo concreto austríaco o norteamericano, dejando un ámbito de libertad al legislador, tan sólo ELOLA sería capaz de encontrar un argumento de peso para sostener la obligada primacía del modelo austríaco.

Partiendo de un repaso a los antecedentes de la discusión parlamentaria, ELOLA ofrecería un razonamiento jurídico sólido frente a la hipótesis de SÁNCHEZ ROMÁN: entendiéndolo que el juez ordinario, conforme disponía el artículo 94 de la Constitución, estaba sometido al imperio de la ley y, como tal, sólo era libre de escoger cuál era aplicable al caso; de manera que cuando éste consideraba que una norma era inconsti-

tucional, su papel, conforme al artículo 100 de la Constitución, no era otro que elevarla al Tribunal de Garantías para que decidiese exclusivamente sobre la inconstitucionalidad de la norma, sin entrar para nada en consideraciones sobre la aplicabilidad de ésta al caso que el juez ordinario tenía en sus manos. Esto significa que nos hallábamos ante dos instancias formalmente distintas, la de la jurisdicción ordinaria y la del Tribunal de Garantías, por lo que tan sólo la segunda tenía verdaderas competencias en materia de inconstitucionalidad de las normas, cosa que no sucedía en el sistema propuesto por SÁNCHEZ ROMÁN.

De esta manera concluía la discusión a la totalidad de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, a la que hemos decidido prestar una atención muy detenida por la sencilla razón de que vino a ser la que predeterminó el modelo de Justicia Constitucional que luego fue efectivamente implantado.

2.4. EL MODELO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN FINALMENTE ELEGIDO

Una vez completado el recorrido histórico en torno a la discusión parlamentaria y doctrinal sobre la conveniencia de decantarse por un modelo puro de garantía política o uno de garantía jurisdiccional y, dentro de este segundo, por un modelo austríaco puro o con influencias del modelo norteamericano, es el momento adecuado para elaborar algunas conclusiones al respecto sobre las características del modelo finalmente elegido.

La primera de ellas no podría ser otra que la afirmación de que si bien el sistema adoptado en España a raíz de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 respondía a un modelo de garantía jurisdiccional puro, el camino seguido para llegar a esta conclusión demostraba que nunca había dejado de estar presente la idea de la garantía política. Como hemos ido apuntando a lo largo de todas las páginas precedentes, las razones que condujeron a esta elección no fueron en absoluto pacíficas, ya que si por algo se caracterizó la discusión parlamentaria desarrollada, tanto en el debate de la Constitución, como en el de la propia Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, fue por su falta de sistemática, por su indefinición y su carácter errático.

Si bien ha quedado patente que los intentos de sustituir el Tribunal, ya sea por un Senado, ya por Consejos de carácter técnico, quedaron inmediatamente relegados ante la desestimación de la enmienda de XIRAU y la retirada de la de FRANCO LÓPEZ, no conviene olvidar que la pujanza de la idea de una garantía política se manifestó en dos momentos clave, uno anterior y otro posterior a éste. Hablamos, evidentemente, tanto de la sorprendente desaparición del control de constitucionalidad de las leyes

en el artículo 118 del Proyecto de Constitución (finalmente retirado de la circulación), como de las dudas mostradas por ELOLA y ALBORNOZ (de distinta naturaleza, eso sí) en el debate de la Ley del Tribunal de Garantías.

La desconfianza hacia unos tribunales ordinarios que pudieran invadir los límites de la soberanía parlamentaria era por todos conocida, pero ello quizá no fuera suficiente para predecir con meridiana claridad que dicha reticencia se iba a trasladar igualmente hacia un órgano creado *ad hoc* para el desempeño del control de constitucionalidad. Por tanto, si bien es cierto que la existencia *de iure* de un Tribunal de Garantías Constitucionales obliga a reconocer que el modelo adoptado es, evidentemente, un modelo de garantía jurisdiccional, ello no es óbice para reconocer que la idea de la garantía política subyacía en el pensamiento de una buena parte de los parlamentarios.¹⁵⁰

La cuestión es bastante antigua y podría afirmarse que incluso a día de hoy, cuando es un hecho constatado que no existe duda en nuestro país sobre la importancia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, todavía requiere una explicación adecuada. Ciertamente es que esta problemática conduce sin duda a reflexionar sobre cuál era la posición que ocupaba el Tribunal de Garantías (o cualquier Tribunal que hubiera sido creado para las mismas funciones en otro Estado) dentro del sistema constitucional de división de poderes, ya que la competencia de éste en materia de control de constitucionalidad afectaba de manera directa a cuestiones tales como los límites de la juridificación de la vida política, la legitimidad del control por parte de un órgano no democráticamente constituido respecto a otro que sí lo estaba o, incluso, hasta qué punto era factible la adopción de una decisión rigurosamente jurídica cuando entran en juego factores políticos.

¹⁵⁰ Respecto a esta cuestión muchos son los autores que han expresado su opinión pero, por su especial conocimiento de la materia queremos recoger la manifestada por GARCÍA RUÍZ: «Del examen de la Constitución y de la Ley del Tribunal resulta obvio que de los tres sistemas que se utilizan para el control de constitucionalidad —los tribunales de justicia, un órgano político o uno de naturaleza mixta (tribunal especial)— es preciso descartar el primero de ellos. La Constitución no había querido, y expresamente se excluyó formasen parte del Tribunal de Garantías determinados miembros de la carrera judicial, encomendar a la Magistratura la revisión de la constitucionalidad, pese a la existencia en las Cortes de entusiastas defensores, como el señor Royo Villanova, de este procedimiento. En cuanto a los otros dos sistemas, si bien de algunas de las funciones y composición del Tribunal podía desprenderse se trataba de un órgano político (aunque, en lo que se refiere a la influencia en este punto de la composición del mismo conviene no olvidar, desde un razonamiento contrario, que no por existir la figura del “jurado” se convierten los tribunales en órganos políticos), el ejercicio de las funciones típicamente jurisdiccionales que se le encomendaban en materia de revisión de la constitucionalidad y amparo, nos inclinan, desde luego a establecer que se había escogido la modalidad mixta u órgano especial de naturaleza jurídico-política. El Tribunal de Garantías se configuraba así como una Jurisdicción Especial Constitucional, complementaria de una constitución rígida y que desempeñaba, además, un poder de carácter moderador complementario de un sistema unicameral». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., pág. 73.

No se debe olvidar que se trataba de una institución que, si bien no se encontraba integrada en ninguno de los poderes del Estado, curiosamente sí condicionaba de manera evidente el funcionamiento de los mismos y, por ello, conviene preguntarse las razones de su concurso. Al respecto la respuesta sólo puede ser una: frente al argumento de la merma de soberanía del Parlamento por la entrada en funcionamiento del Tribunal de Garantías sólo cabría responder que en una Constitución normativa como la de 1931 la garantía de la Constitución como norma suprema se había impuesto sobre la vieja teoría de la supremacía de la Ley y el Parlamento.¹⁵¹

A modo de recapitulación, lo que se puede extraer como principal enseñanza de cuanto hemos relatado hasta el presente momento es que las reticencias, tanto hacia un modelo puro de garantía política, como hacia uno de garantía jurisdiccional, tuvieron como consecuencia inequívoca el surgimiento de una criatura incompleta, que no satisfizo a nadie de manera plena y que se vio lastrada por las limitaciones de su génesis en los escasos años de su andadura.

En cualquier caso y, entrando de pleno en el terreno del análisis, resulta conveniente efectuar una clasificación que refleje las diferentes posturas que convivieron en el debate constitucional, a modo de referencia descriptiva en un intento final de esquematisar los acontecimientos anteriormente relatados.¹⁵²

A tal efecto se debe distinguir la existencia de una primera postura, la de los partidarios del establecimiento de un órgano de carácter político, encabezada por XIRAU y FRANCO LÓPEZ, cuya gran aceptación en la Cámara se apoyaba en el hecho de tratarse de la corriente propia de los descontentos, es decir, los disconformes con la desaparición del Senado y los Consejos Técnicos, independientemente de las diferencias de opinión que pudieran existir entre ellos respecto a los detalles más técnicos. Estos fueron, por tanto, los adalides de un modelo de garantía política que, a la postre y, como ya hemos explicado previamente, no llegó a prosperar (la enmienda de XIRAU fue rechazada por estrecho margen y la de FRANCO LÓPEZ fue retirada ante el escaso éxito de la anterior).

¹⁵¹ Algunos sectores doctrinales han llegado a afirmar que con el advenimiento de las Constituciones normativas se produce paralelamente un fenómeno de «desplazamiento en el concepto de soberanía» en el preciso instante en que se promulga la Constitución, dejando de hablarse de soberanía como fundamento teórico de la explicación del origen del poder para sustituirlo por el concepto de «supremacía constitucional». En este sentido se ha expresado PEDRO DE VEGA en VEGA, P. de, *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, TECNOS, Madrid, 1985, pág. 40.

¹⁵² Por razones de concreción hemos decidido partir de la establecida por la profesora RUÍZ LAPENA, considerando que de todas las encontradas en los diferentes estudios sobre el tema es la que mejor refleja la realidad de los debates. Al respecto, indicar que la misma se puede encontrar en: RUÍZ LAPENA, R.M.^a, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, *op. cit.*, págs. 46 y 47.

Una vez rechazada la opción de defensa política resultaba obligado dirigirse necesariamente hacia un modelo de control jurisdiccional, en el cual la Justicia Constitucional participaba fundamentalmente de dos grandes modelos: el norteamericano y el europeo. El sistema norteamericano, también conocido como «control judicial», «derecho de control judicial», «control judicial difuso», «control incidental» o «*judicial review*» sería el descrito, con ciertas matizaciones, en una segunda tendencia representada por los partidarios de la defensa de la Constitución a través de la judicatura ordinaria, cuyo máximo valedor no fue otro que ROYO VILLANOVA. Éste defendía un sistema de control de constitucionalidad difuso de las leyes por los tribunales ordinarios basado en la inaplicación de aquellas que consideren inconstitucionales, a imagen y semejanza del diseño que se ya se había elaborado en el Proyecto de Constitución de la I República Española de 1873.

En concreto debe insistirse en que la similitud con este último alcanzaba también al hecho de que no se pretendía la expulsión del Ordenamiento de la Ley entendida como inconstitucional, sino la mera inaplicación de ésta al caso concreto. Recordemos que el Proyecto de 1873, combinando un control ejercitado previamente por el Senado y luego por el Tribunal Supremo, recogía como efecto final la suspensión de la ley entendida inconstitucional.

Pues bien, la idea de ROYO VILLANOVA partía de una mera inaplicación por parte del juez ordinario de aquella ley que considerase disconforme con la Constitución, sin necesidad de acudir a su anulación, entendiendo el «desuso» como una auténtica «fuente del derecho»¹⁵³ (si bien lo que quizá intentaba decir respecto al mismo es que se trataba de una regla de relación internormativa). Este modo de obrar, de haberse instaurado en la práctica, sin duda habría generado importantes problemas de difícil solución, ya

¹⁵³ Al respecto cabe recordar las siguientes palabras: «Yo digo, señores diputados: si los jueces tienen la facultad de atrofiar la ley, de suprimirla, ¿cómo no han de tener la facultad de no aplicarla? Y digo de atrofiarla porque es sabido que en el Derecho español el desuso de una ley que después de haber regido cae enteramente en el vacío y se atrofia y se suprime, lo que se llama el desuso, es una fuente del Derecho (...) Yo digo: ¿qué necesidad tenemos de buscar en Austria ni en ninguna parte, ni de copiar cosas exóticas si, en relación con nuestro Derecho, esas instituciones son fundamentalmente contrarias a nuestra tradición jurídica y a las autoridades de nuestros jurisconsultos más eminentes? ¿Es que los jueces no son garantía muy superior —más que ese Tribunal— para decir si una ley se aplica o no? Porque notad que estos jueces no se ponen por encima del Parlamento, como se pone ese Tribunal. Ese Tribunal está por encima del Parlamento, mientras que estos jueces no, porque lo único que resuelven es que, en un caso concreto, ellos entienden que aquella ley no se debe aplicar porque hay otra en la Constitución que se opone, y esto en nada afecta al Parlamento, ya que si este juez lo hace mal, llegará el asunto hasta el Tribunal Supremo, que restablecerá la legalidad; y es mucha más garantía el Supremo que no ese Tribunal que inventáis o que traducís, y que sólo por estar traducido me molesta en mi espíritu español, pues ya comprenderéis que mi patriotismo no es un tópico para molestar a los catalanes». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, op. cit., págs. 331 a 335.

que si la inaplicación de una ley por parte del juez ordinario como consecuencia de entender su inconstitucionalidad no era recurrida hasta llegar al pronunciamiento del Tribunal Supremo, se podría dar una quiebra del principio de unidad de actuación, en tanto en cuanto otro juez podía adoptar una decisión diferente, aplicando la ley controvertida. El sistema se cerraría en la instancia superior y sería, por tanto, completo, siempre que se llevara a cabo el recurso, no sucediendo así en caso contrario.

En otro orden de cosas, la teoría de ROYO VILLANOVA también presentaba como punto de interés la idea de supremacía constitucional que se deducía de la posibilidad de inaplicación de las leyes por parte de los jueces ordinarios. Resulta claro que si un juez ordinario decidía no aplicar una ley era porque consideraba que la Constitución había adquirido un valor jurídico y no meramente político. En este punto se podía apreciar con claridad la influencia norteamericana.

Cabe recordar que el modelo norteamericano quedaría formulado en los términos del Juez Marshall en la sentencia *Marbury vs. Madison* de 1803, caracterizado por ser un sistema de jurisdicción difusa, planteado por vía de excepción ante los tribunales ordinarios y cuyo efecto era únicamente el de la inaplicación de las leyes consideradas contrarias a la Constitución por el juez ordinario, pero no su expulsión definitiva del ordenamiento jurídico.¹⁵⁴ La presencia en el continente europeo de dicho sistema en la primera mitad del siglo XX fue un hecho testimonial, reduciéndose únicamente a

¹⁵⁴ Resulta oportuno recordar aquí la síntesis efectuada por CORWIN sobre el célebre caso *Marbury vs. Madison*: «En cuanto a las leyes del Congreso, la interpretación de la cláusula citada fue establecida por la Corte misma, en 1803, en la famosa sentencia del Presidente de la Corte, Marshall, dictada en el caso de *Marbury v. Madison*. En resumen, la argumentación de la Corte, en aquella ocasión, fue la siguiente: Puesto que la Constitución tiene carácter de ley (véase Artículo VI, Parágrafo 2, pág. 83), debe ser interpretada y aplicada por los jueces en los casos que surjan con motivo de ella; puesto que es ley suprema, los jueces deben darle preferencia sobre cualquier otra ley. Además, la interpretación judicial de la Constitución, como la de todas las demás leyes es definitiva para el caso a que se aplicó, mientras de acuerdo a la doctrina de los precedentes —*stare decisis*— la misma interpretación será mantenida en casos análogos futuros, salvo que la Corte se convenza de que se equivocó la primera vez. Por lo demás, una larga y constante práctica demuestra que habitualmente el Congreso, al crear una nueva legislación, respeta, ampliamente, la interpretación dada a la Constitución por la Corte. Sin embargo, la idea de que la Constitución exige un respeto absoluto, ha sido sucesivamente rechazada por líderes tan populares como Jefferson, Jackson, Lincoln y Teodoro Roosevelt, así como por los principales historiadores de la Constitución. Como Lincoln expresara el punto en su primer mensaje inaugural: “Si la política del Gobierno acerca de cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo, ha de ser irrevocablemente fijada por las sentencias de la Suprema Corte, en el instante de dictarse las mismas en juicios ordinarios entre partes dirimiendo acciones personales, el pueblo habría dejado de ser su propio gobernante, habiendo renunciado prácticamente en esa extensión a su gobierno, a favor de ese eminente tribunal”. Por cierto, debe tenerse presente que conforme a la propia teoría de la revisión judicial, la suprema ley del país es la Constitución misma y no versión oficial alguna de ella; que la Suprema Corte no tiene ningún derecho abstracto a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes, sino que le corresponde hacerlo solamente con el propósito de resolver las causas, y por último, que la Corte ha descartado una y otra vez por erróneas las interpretaciones que con anterioridad había sostenido acerca del significado de la Constitución». CORWIN, E.S., *La Constitución Norteamericana y su actual significado*, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1942, págs. 139 a 141. Una visión

la Constitución portuguesa de 1911, la de Irlanda de 1921, la de Rumanía de 1922 y la griega de 1925.

Finalmente hemos de mencionar una tercera postura, a la postre prevalente, que fue la del Dictamen de la Comisión y que partía de la idea del establecimiento de un Tribunal *ad hoc*, basado en el sistema austríaco de garantía jurisdiccional de la Constitución,¹⁵⁵ si bien luego llevado a la práctica con diversas influencias del Tribunal de Conflictos Francés y del Amparo Mejicano.¹⁵⁶

En cierto sentido parece normal que, tras todos los avatares descritos, el sistema elegido fuera finalmente el continental. Pero, ¿cuáles eran las características propias, si es que existían, de ese modelo europeo del que hablamos?¹⁵⁷ En principio deben cifrarse en cuatro grandes elementos básicos.¹⁵⁸ En primer lugar debíamos hallarnos ante un proceso autónomo de constitucionalidad, es decir, que el análisis sobre la constitucionalidad o no de una norma no se tratara de algo que surgiese como mero incidente de un procedimiento ordinario, sino que debía existir y regularse en un proceso autónomo que finalizara necesariamente con una determinación de la constitucionalidad o no de la norma objeto de examen (control abstracto). En segundo lugar el control debía ser efectuado por un único y específico órgano *ad hoc*, que monopolizase la competencia para conocer en un proceso autónomo (control concentrado). En tercer lugar se exigía una eficacia *erga omnes* de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, con la consiguiente expulsión de ésta del ordenamiento jurídico, no bastando con una mera eficacia *inter partes* limitada a la inaplicación al caso concreto de la norma por parte del juzgador. Finalmente y como requisito que, si bien no es esencial, sí definía bastante bien el modelo europeo, cabe hablar de la limitación o restricción del número de los legitimados para instar un proceso de constitucionalidad.

actual de la cuestión se ofrece en AHUMADA RUÍZ, M.A., «Marbury versus Madison doscientos años (y más) después», *Fundamentos*, n.º 4, 2006, págs. 109 a 233.

¹⁵⁵ Sobre la influencia de HANS KELSEN en el modelo de justicia constitucional finalmente reflejado en la Constitución de 1931 resulta interesante la lectura de CASCAJO CASTRO, J.L., «Kelsen y la Constitución de 1931», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 1, Enero-Febrero 1978, págs. 243 a 255.

¹⁵⁶ De nuevo hemos de referirnos al discurso de presentación del Proyecto de Constitución pronunciado por JIMÉNEZ DE ASÚA y recogido en el D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931.

¹⁵⁷ En relación a las características del modelo europeo del control de constitucionalidad resulta de interés la lectura de PRIETO SANCHÍS, L., «Iusnaturalismo, positivismo y control de la ley. Los presupuestos históricos, ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional», *Fundamentos*, n.º 4, 2006, págs. 27 a 108.

¹⁵⁸ Seguimos aquí el criterio expresado en: CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, págs. 33 y ss. Del mismo autor también resulta de interés para el presente tema la lectura de CRUZ VILLALÓN, P., «Dos modos de regulación del control constitucional: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)». Ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política, Sevilla, 30 septiembre, 1 y 2 octubre 1981.

¿Se puede afirmar que el modelo finalmente puesto en práctica en España poseía las características anteriormente descritas o, por el contrario, no se trataba de un ejemplo de manual del modelo europeo? Lo cierto es que, a pesar de la introducción de ciertos elementos norteamericanos, el espíritu de partida permanecía y preferimos decantarnos por la tesis de un moderado respeto al sistema austríaco, si bien con algunas licencias que rompían su ortodoxia.

En concreto si se observa el articulado del Título IX de la Constitución de 1931 el artículo 121¹⁵⁹ establecía un acervo competencial caracterizado por su heterogeneidad, en el que sin duda predominaban las competencias de carácter jurídico frente a las políticas. A nuestro entender no debe haber duda alguna respecto a que las descritas en las letras *a*, *b*, *e* y *f*, respondían a un Tribunal que debería haber sido configurado con un perfil eminentemente jurídico de sus miembros, circunstancia que, a la luz de la composición finalmente plasmada en el artículo 122,¹⁶⁰ no se logró en ninguno de los casos. De este segundo artículo se puede deducir que tan sólo los dos miembros nombrados por los Colegios de Abogados y los cuatro provenientes de las Facultades de Derecho respondían a ese perfil jurídico que se precisaba para el ejercicio de los cometidos jurisdiccionales, una auténtica minoría dentro del grueso de la composición del Tribunal.

La conclusión palpable de la combinación de ambos artículos es que, si bien el peso del ámbito competencial del Tribunal respondió finalmente a la primacía de lo jurídico, el lastre que supuso la composición o factor humano del Tribunal fue más que

¹⁵⁹ Artículo 121 CR: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de:

- a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.
- b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.
- c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas y los de éstas entre sí.
- d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República.
- e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.
- f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República».

¹⁶⁰ Artículo 122 CR. «Compondrán este Tribunal:

Un presidente designado por el Parlamento, sea o no Diputado.

El presidente del alto Cuerpo Consultivo de la República a que se refiere el artículo 93.

El presidente del Tribunal de Cuentas de la República.

Dos Diputados libremente elegidos por las Cortes.

Un representante por cada una de las Regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley.

Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de la República.

Cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España».

evidente, ya que se dio primacía a la introducción de componentes de orden democrático o representativo, renunciando a una combinación de éstos con la exigencia de una cualificación profesional adecuada. Acertadísima al respecto resultó la intervención de ELOLA¹⁶¹ cuando calificaba de «*imperfecto y peligroso el Tribunal de Garantías Constitucionales tal como está ideado por la Comisión, porque ni es democrático, ni es técnico en absoluto y adolece de una serie de dificultades enormes para que pueda responder a las necesidades orgánicas de nuestra Constitución*». En el mismo sentido ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES se expresaba en los siguientes términos:

...No fue feliz la organización que le dio el artículo 122 de la Constitución. Olvidando que la función, por ley biológica, determina el órgano, y que, en este caso la jurisdicción es delimitadora de otras jurisdicciones, y la competencia surge para fijar competencias (recursos de amparo o de inconstitucionalidad) o para aplicar las leyes en forma represiva, no se aseguraron suficientemente las garantías técnicas, y ello con menosprecio de que el derecho procesal, al que pertenecen en un amplio y riguroso concepto, las más de aquellas funciones, es, por esencia, el más técnico...¹⁶²

Llegamos aquí, por tanto, a un razonamiento todavía más concluyente si cabe que el anterior. No sólo habría sido deseable que el perfil de los miembros fuera mayoritariamente jurídico, sino que, además, debería haber integrado a personalidades con conocimientos y experiencia en el ámbito del derecho procesal, por ser éste el más técnico de los campos jurídicos. Como tendremos ocasión de explicar en el siguiente epígrafe, la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal traería consigo ciertas novedades que contribuirían a matizar estos juicios de valor que ahora formulamos a la vista de los preceptos constitucionales.

En segundo lugar y, partiendo de que de la propia Constitución de 1931 se deducía la instauración de un sistema de jurisdicción concentrada, procede razonar qué modelo de garantía jurisdiccional fue el elegido en este período, debiendo decantarnos como seguidamente argumentaremos por un modelo austríaco con algún pequeño matiz o influencia norteamericana.

Como ya hemos explicado en páginas precedentes, el parámetro que determina las características del modelo de justicia constitucional adoptado no puede ser otro que la forma en que se efectúa el control de constitucionalidad de las leyes, por lo que resulta

¹⁶¹ D.S., núm. 82, 27 de noviembre de 1931, pág. 2711.

¹⁶² ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, op. cit., pág. 251.

evidente que, de todas las competencias ostentadas por el TGC, fueran las relativas a la resolución de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y de amparo frente a la vulneración de los derechos (más la primera que la segunda), las que podrían proporcionar datos fidedignos respecto al modelo finalmente adoptado. En cualquier caso parece importante adoptar como punto de partida la reflexión que se efectuaba en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley del Tribunal. En ella se afirmaba lo siguiente:

...Dados los términos en que se articula el texto constitucional, ha parecido necesario orientar toda la institución más bien en el sentido austríaco que en el norteamericano. En efecto, si con el nombre de «recurso» nace la posibilidad de impugnar la norma legislativa; si los Tribunales no pueden por sí dejarla sin efecto; si se estatuye un Cuerpo ad hoc, encargado de este ministerio; si con el régimen de posibles autonomías regionales cabe que las cuestiones se remonten desde el plano de los intereses particulares o privados hasta el de las altas consideraciones colectivas; si todo esto estuvo presente al votar los preceptos constitucionales parece evidente que no se quiso reducir a un mero pleito en que el ciudadano ofendido o quejoso luche contra el Parlamento para conseguir que el derecho de aquél, constitucionalmente consagrado, prevalezca sobre disposiciones de éste dictadas con extralimitación; el proceso se origina siempre para contrastar la conformidad del precepto legislativo con la ley fundamental, e interesa a todos, empezando por los poderes públicos, y aspira a mantener la primacía del Código Político y a procurar la máxima certidumbre jurídica...¹⁶³

Partiendo de la postura defendida por PÉREZ SERRANO como ponente de la Subcomisión de Garantías Constitucionales de la Comisión Jurídica Asesora en estas palabras de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, cabe decir que lejos de existir una unanimidad en la calificación del modelo, tanto los participantes en los debates de la época como los representantes doctrinales posteriores emitieron juicios de valor muy diversos al exponer su visión al respecto.

Así, entre los primeros, JIMÉNEZ DE ASÚA en su discurso de presentación del Proyecto efectuaba un símil del Tribunal de Garantías con el austríaco, pero lo imaginaba como una síntesis del Tribunal Supremo de Norteamérica, del Juicio de Amparo de Méjico y del de Conflictos de Francia (confundiendo, en nuestra opinión, el órgano

¹⁶³ Consultar al respecto BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., págs. 291 y 292. Extraído de *Anteproyectos de Ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, 1932, págs. 91 a 137.

con la figura del recurso);¹⁶⁴ por su parte, GIL ROBLES observaba la presencia de un mayor número de elementos del sistema norteamericano en comparación con el austríaco.¹⁶⁵

Lo cierto es que para poder efectuar alguna consideración fundamentada sobre el encaje del modelo español en el europeo o en el norteamericano se deberían analizar previamente, aunque sea de manera muy somera, los elementos propios del mismo.¹⁶⁶

En lo que al sujeto del control de constitucionalidad respecta parece claro que el sistema español encajaba a la perfección en el modelo europeo, ya que el parámetro de constitucionalidad empleado no era otro que una Constitución formal, la de 9 de diciembre de 1931, que presentaba las características de rigidez y reforma agravada consignadas en el artículo 125 de la misma.¹⁶⁷

Lo mismo cabe decir respecto al objeto del control, la constitucionalidad de las leyes (excluyendo normas con rango de ley), que si bien se vio enturbiado por la discusión del célebre «*bill* de indemnidad» en relación con las normas emanadas de Cortes con

¹⁶⁴ D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931.

¹⁶⁵ D.S., núm. 349, de 2 de junio de 1933, pág. 13270.

¹⁶⁶ Entre los representantes doctrinales que se han aventurado a emitir pronunciamientos al respecto cabe citar a RUÍZ LAPEÑA, que aprecia claramente cómo con la transición de la Constitución a la Ley el Tribunal «*va adquiriendo una evolución progresiva hacia el sistema americano de control, salvando por supuesto la diferencia que entraña la creación de un órgano ad hoc*». RUÍZ LAPEÑA, R.M.^a, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, *op. cit.*, pág. 220.

Más explícito en lo que a calificación de modelo respecta es BASSOLS COMA, quién no duda en señalar que «con el triunfo de la tesis de la enmienda —la de Sánchez Román— el sistema de Justicia Constitucional experimentaba un cambio radical, configurándose propiamente como un sistema mixto. Del primitivo modelo austríaco sólo permanecía la existencia del órgano especializado. El procedimiento, legitimación y efectos de sus decisiones experimentaban sucesivos injertos, deducidos del modelo norteamericano, todo ello, sin perjuicio de consignar la originalidad del sistema definitivamente instaurado». BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, *op. cit.*, pág. 48.

Al hilo de lo anterior, debemos hacer mención a las reflexiones efectuadas por CRUZ VILLALÓN, ya que éste discrepa abiertamente de la tesis de BASSOLS COMA entendiendo el modelo español como una mera variante del europeo y no como un modelo mixto: «Frente a estas opiniones, consideramos que el modelo español es una variante del “sistema europeo” hasta ese momento representado por los modelos checoslovaco y austríaco, y no un *tertium genus* situado en algún lugar del camino entre el sistema americano y el europeo». CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pág. 335.

¹⁶⁷ Prescindiremos de efectuar consideraciones sobre la naturaleza de leyes tales como la Ley de Procedimiento para exigir responsabilidad al Presidente de la República, de 1 de abril de 1933, la de fijación de facultades de la Comisión de Responsabilidades, de 27 de agosto de 1931, o la de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, ya que requeriría un estudio específico que no es objeto de este trabajo. Nos hemos conformado con analizar la propia naturaleza de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales por la importancia que ello revistió en el debate de la Disposición Final de la misma.

anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, también entraba dentro de la tradición europea.¹⁶⁸

Siguiendo un orden lógico, en lo que al órgano de control se refiere se aprecia la primera de las divergencias claras entre el modelo español y el norteamericano. Mientras que en España se instauró un órgano jurisdiccional *ad hoc* para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes (jurisdicción concentrada y, por tanto, respetuosa con el modelo austríaco puro), el caso de los Estados Unidos de Norteamérica representa el paradigma del modelo de control difuso que suponía la intervención de la jurisdicción ordinaria en el control. Ese órgano, el Tribunal de Garantías Constitucionales, si bien no se ceñía en exclusiva en sus funciones al control de constitucionalidad de las leyes, tampoco se apartaba en exceso del patrón europeo en ese aspecto (cosa que no podemos decir cuando nos referimos a su composición).

Continuando con este análisis cabe hablar de otro de los puntos que si bien acercan el modelo español al europeo a la vez que lo alejan del norteamericano, no presentaba tanta claridad como en los casos anteriores. No es otro que el relativo al procedimiento de realización de dicho control. De todos es conocido que mientras en el caso europeo se puede afirmar la existencia de un procedimiento que iba dirigido única y exclusivamente a la comprobación de la constitucionalidad de la norma, en el caso norteamericano dicha comprobación se producía como una excepción procedimental o incidente.

Pues bien, en el caso español, resulta procedente hablar de un procedimiento autónomo en el caso de la cuestión de competencia legislativa, planteada en abstracto sin vinculación a ningún otro procedimiento, pero no cabe decir lo mismo en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad de las leyes cuando éste era objeto de planteamiento mediante la consulta judicial del artículo 100 de la Constitución; en este caso siempre habría de vincularse a un supuesto de hecho concreto y, por tanto, supondría un pequeña divergencia con modelos caracterizados por la abstracción como el checoeslovaco.

Restaría por mencionar, ya para concluir con este apartado, la cuestión relativa a los efectos de las sentencias. Es aquí donde conviene prestar una mayor atención por suponer el único punto en el que se podría apreciar una influencia directa del modelo norteamericano en el español. Debemos recordar lo dicho en su momento cuando analizábamos la intervención de SÁNCHEZ ROMÁN en el debate a la totalidad del ar-

¹⁶⁸ Tampoco consideramos pertinente entrar en consideraciones sobre las peculiaridades del modelo español respecto al control de la legislación de urgencia o los tratados internacionales, más propias de trabajos monográficos que analicen en profundidad el recurso de inconstitucionalidad.

ticulado de la ley sobre la necesidad de vincular el apartado de legitimación para la presentación del recurso con los efectos de las sentencias. Proponía este diputado que, puesto que el artículo 123 de la Constitución no señalaba de manera expresa si cada uno de los allí legitimados lo estaba para interponer un tipo de recurso o todos los que eran objeto de competencia del Tribunal de acuerdo con las materias contempladas en el artículo 121, sería conveniente eliminar la acción popular en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad y, de esa manera, tener una justificación adecuada para eliminar también los efectos *erga omnes*, convirtiéndolos en efectos *inter partes*. Con este modo de proceder, la actividad legislativa del Parlamento estaría salvaguardada y el posible conflicto de éste con el Tribunal de Garantías se reduciría enormemente, al no convertirse el primero en un corrector del segundo.

Si se analiza el resultado final de la combinación de la Constitución de 1931 y la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales en lo que a los efectos de las sentencias se refiere parece oportuno partir de una división importante: cuando se trataba de recursos de inconstitucionalidad había de diferenciarse entre que ésta fuera formal o material. En el primer caso los efectos serían *erga omnes* y *pro futuro*, mientras que en el segundo se hablaría de efectos *inter partes* y *pro praeterito*. Por el contrario, cuando se estaba en el ámbito de cuestiones de competencia legislativa, la distinción se efectuaba en función de que la ley declarada como inconstitucional fuera del Estado o de una Región Autónoma. En el primer caso los efectos eran *inter partes*, porque sólo se inaplicaría la norma en la región que la había impugnado y *pro praeterito*, mientras que en el segundo los efectos eran idénticos, si bien extendidos además a los actos de ejecución de la norma.

En conclusión, el modelo español tan sólo encajaría en el europeo en lo relativo a los efectos de las sentencias cuando se tratase de una inconstitucionalidad formal (efectos *erga omnes* y *pro futuro*), mientras que se aproximaría más al norteamericano en el supuesto de la inconstitucionalidad material (*inter partes* y *pro praeterito*).

A la vista de todas las cuestiones analizadas en las páginas precedentes, resulta adecuado, a modo de conclusión, señalar que el modelo de control de constitucionalidad adoptado en la España de la II República debería ser incardinado en la tradición europea, con independencia de que tuviera sus pequeñas peculiaridades que pudieran llevarlo a la determinación de divergencias puntuales respecto a éste.

3.
EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES COMO
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS

Una vez alcanzada una postura razonada respecto a la naturaleza jurisdiccional del órgano instituido para la asunción de las funciones de garantía de la Constitución y, explicados los vericuetos que condujeron en su día a la elección de un modelo diferenciado y característico de jurisdicción constitucional en la Segunda República, resulta indispensable adentrarse en la función específica del Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de defensa de los derechos.

Del relato fáctico de antecedentes contenido en el capítulo anterior, se puede deducir con bastante claridad que la razón originaria que impulsó la creación de los tribunales constitucionales no fue, en ningún caso, la vertiente de éstos como protectores de los derechos fundamentales, sino más bien la relativa al control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley. Sin embargo, esta circunstancia no debe en absoluto enturbiar o minusvalorar la importancia que esta segunda función que seguidamente analizaremos llegó a alcanzar en la praxis del Tribunal de Garantías Constitucionales.¹

Cabe decir que la dicotomía a la que nos referíamos en el capítulo precedente sobre un debate entre los partidarios de un sistema de garantía política frente a otros defensores de la garantía jurisdiccional sería plenamente trasladable al ámbito de la

¹ Conviene recordar la heterogeneidad de funciones del Tribunal muy claramente expresada por ADOLFO POSADA, que lo consideraba a la vez «1.º un tribunal constitucional en el caso de recurso de inconstitucionalidad de las leyes (art. 121a) y de protección de las garantías constitucionales “cuando —dice el art. 121b— hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades”; 2.º un tribunal de conflictos, dado que conocerá de los conflictos de competencia legislativa y de todos los demás que surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas, y entre estas últimas (art. 121c); 3.º un tribunal de jurisdicción electoral para el examen y aprobación de los poderes de los compromisarios, que conjuntamente con las Cortes, eligen al Presidente de la República (art. 121d), y 4.º un tribunal de enjuiciamiento de altas responsabilidades, a saber, la responsabilidad criminal del jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros (art. 121e), del Presidente, de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República (art. 121f)». POSADA, A., *La nueva Constitución Española. El Régimen Constitucional en España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006, págs. 218 y 219.

tutela de los derechos fundamentales, si bien aquí ya no cabría hablar de una polémica en sentido estricto, porque la opción estaba clara desde un principio. Partiendo de la circunstancia de ubicación en el ámbito de las garantías estrictamente orgánicas,² que a los efectos que se analizan son las únicas que interesan, no se debe olvidar que la protección de los derechos fundamentales sería factible tanto mediante la aplicación de garantías políticas, como mediante la utilización de garantías jurisdiccionales, estableciéndose la frontera entre ambas con base a la naturaleza del órgano encargado de efectuar el control.³ Si bien en el ámbito del control de constitucionalidad de las leyes la polémica podría tener una mayor razón de ser, en el de la tutela de los derechos fundamentales nos inclinamos claramente por la opción de la elección de un órgano de naturaleza jurisdiccional, ya que su labor, superando una concepción meramente preventiva, permite alcanzar un efecto reparador del daño sufrido con garantías de independencia y protección efectiva.⁴

² No entraremos ahora en disquisiciones relativas a otro tipo de garantías, como las sustantivas (por ejemplo, el respeto al contenido esencial del derecho, un concepto jurídico que todavía no era barajado) o las procedimentales (a modo de ejemplo igualmente, la existencia del propio recurso de amparo para garantizar la protección de esos derechos).

³ Aquí podría ser útil la clásica referencia a la figura del *Ombudsman* sueco como ejemplo característico de un órgano que encarna los valores de la garantía política. Al respecto resulta de interés lo que afirma la profesora REQUEJO sobre el mismo, diferenciando entre los sistemas jurídicos que, tanto en la órbita continental como en la del *common law*, acogen esta figura, en unos casos respetando las notas que lo caracterizan (órgano auxiliar del Parlamento que realiza, de oficio o a instancia ciudadana, un control autónomo de la actuación administrativa, sin que pueda por sí solo revocarla) y en otros, como por ejemplo, Francia y Gran Bretaña, desvirtuando sus elementos esenciales (órgano del Gobierno que actúa sólo a instancia parlamentaria), aunque no su tradicional objetivo de garantizar el buen funcionamiento de la Administración. Así se expresa en: BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., PRESNO, M.A., ALÁEZ, B., FERNÁNDEZ, I., *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 197. Se debe tener igualmente en consideración que para ROWAT, los rasgos esenciales que se han de tener en cuenta para afirmar de manera clara hallarse en presencia de un Ombudsman son los siguientes: «1) *El Ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la Administración.* 2) *Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos;* y 3) *Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas*». ROWAT, D.C., *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pág. 39.

⁴ En esta línea cabe destacar la clasificación efectuada por JOAN OLIVER ARAUJO agrupando las garantías introducidas por la Constitución de 1931 para la protección de los derechos fundamentales en dos grandes categorías: garantías previas o generales y garantías jurisdiccionales. En la primera engloba los que denomina «*presupuestos estructurales imprescindibles para que pueda hablarse de Estado democrático y de derechos fundamentales*», incluyendo tanto las condiciones jurídico-políticas definitorias del Estado de Derecho («*pluralismo político, separación de poderes, elecciones libres, etc.*»), como las «*condiciones económicas, sociales y culturales, que tienden a conseguir una sociedad más igualitaria en donde los derechos y libertades, superando su estadio individualista y formal, adquieren valor colectivo y sustancial*». En la segunda categoría de garantías se encuentran las jurisdiccionales, a las que define como «*aquellas que se articulan a través de un proceso riguroso resuelto por un órgano independiente*» y clasifica en dos grupos según sean ejercitadas ante la jurisdicción

En este sentido resulta tremendamente ilustrativa la evolución que se registra en la secuencia conformada por dos textos clásicos en la historia de la protección de los derechos fundamentales. Mientras que dentro del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789, se negaba la existencia de Constitución en una sociedad en la que la garantía de los derechos contenidos en la Declaración no estuviera asegurada (conteniendo por tanto la exigencia de protección, pero sin especificar la fórmula concreta de articulación de ésta), en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se decía con claridad que «toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales», situando a un órgano jurisdiccional como el más adecuado para la realización de dicha protección.

¿Cuál es el significado de este matiz? Diríamos que en el primer caso se conseguía un logro al no conformarse con la mera presencia de unos derechos formulados en una Declaración, exigiendo el respaldo de los mismos mediante algún tipo de garantía, sin prejuzgar cuál hubiera de ser la naturaleza de la misma. Por el contrario en el segundo supuesto la propia Declaración tomaba partido señalando el medio más idóneo para llevar a cabo la realización práctica de dicha protección, entendiendo que la garantía jurisdiccional era la única verdaderamente capaz de llevarla a cabo.

En cualquier caso y, volviendo al tema de partida, la asunción de la competencia de garantía o tutela de los derechos fundamentales como propia de los órganos de justicia constitucional no ha sido algo pacífico, sino que ya en su momento ocasionó acaloradas discusiones doctrinales, que dudaron incluso de la operatividad de la introducción de la misma. En concreto, el propio RECASENS SICHES se hacía eco en el transcurso del debate parlamentario de la Constitución de 1931 de la posibilidad de que el ejercicio de esta función trajera como consecuencia directa la disminución en el prestigio del Tribunal de Garantías Constitucionales, al obligarlo a conocer de «reclamaciones menudas y pequeñas»,⁵ opinión que era secundada por alguno de los representantes doctrinales más renombrados, como el propio PÉREZ SERRANO.⁶ Con posterioridad tendremos ocasión de comprobar lo equivocadas que fueron estas palabras.

ordinaria o ante la jurisdicción constitucional. Vid. OLIVER ARAUJO, J. *El sistema político de la Constitución Española de 1931*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 1991, págs. 87 y 88.

⁵ D.S., núm. 345, de 26 de mayo de 1933.

⁶ Conviene recordar que éste autor afirmaba lo siguiente: «*Establecidos los Tribunales de urgencia a que se refiere el art. 105, parece que esta atribución no debiera corresponder a la jurisdicción, siempre excepcional, del Tribunal de Garantías, sino más bien a las jerarquías judiciales de que aquéllos dependan. Cuanto suponga una merma de la órbita peculiar de la*

3.1. EL RECURSO DE AMPARO

3.1.1. Significado del «amparo» y razones de su introducción

Comenzaremos por señalar que examinaremos la institución del amparo en el contexto de la idea que establece la garantía de protección de un derecho fundamental como condición inequívoca para la existencia del mismo. La institución como tal nacía en el ámbito del derecho mejicano, estableciéndose por vez primera dentro del texto de una Constitución en la de este país de 1857, para extenderse rápidamente a otros países latinoamericanos.

Respecto a las notas características del mismo, éstas deben quedar fijadas fundamentalmente en tres: en primer lugar decir que para que este mecanismo entrase en acción era precisa la colisión de un acto de una Autoridad Pública en el ámbito de actuación de un derecho fundamental reconocido por la Constitución. En segundo lugar, en atención a la materia amparada por el mismo, el restablecimiento del derecho violado había de tener lugar de manera rápida y sumaria. Finalmente, el Amparo se aplicaba en el seno de un procedimiento que gozaba de autonomía propia, iniciado a instancia de parte y sólo en defecto de la existencia de otros procedimientos ordinarios para la resolución del problema.⁷

Si se analiza la doctrina imperante en el contexto de la Segunda República española, podremos observar la frecuente confusión del Amparo con la institución del *habeas corpus*, más propia de la tradición anglosajona. En concreto dentro del clásico manual de Derecho Político del profesor CARLOS RUÍZ DEL CASTILLO, se afirmaba lo siguiente:

...Se ve que el «juicio de amparo» es, fundamentalmente, el «Habeas corpus» y el «Fue-ro de manifestación», con la particularidad de que el primero se produce ante todos los Tribunales, y no es un recurso que se da ante una jurisdicción suprema o extraordinaria («High Court», en Inglaterra; Justicia Mayor, en Aragón), sin perjuicio de los derechos que la misma Constitución mejicana reconoce a la Suprema Corte...⁸

justicia ordinaria, implica también una merma del prestigio de los Tribunales, que no viven de otra cosa, y por eso lo necesitan como nadie. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 327.

⁷ Estas características son las anotadas por GARCÍA RUÍZ que, resumiendo las mismas, alcanza una certera definición del Amparo de los derechos que seguidamente reproducimos: «Procedimiento de carácter jurisdiccional, extraordinario y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendente a lograr el restablecimiento de los mismos de manera efectiva e inmediata». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, págs. 29 y 30.

⁸ RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, pág. 183.

Ante dichas consideraciones cabe matizar que las diferencias entre el Amparo y el *habeas corpus* parten de algo tan importante como no confundir el todo con la parte. Es decir, mientras que el primero de ellos perseguía la protección de todos los derechos individuales constitucionalmente consignados, el segundo se centraba única y exclusivamente en la protección de la libertad personal, por lo que no cabe duda que el objeto del primero englobaba claramente al segundo (con independencia de que luego en la práctica los procedimientos seguidos para el *habeas corpus* anglosajón tuvieran un conjunto de peculiaridades en las que aquí no entraremos ahora).

Por otra parte, también era frecuente la confusión entre el Amparo y el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la hora de tutelar derechos fundamentales por el mero hecho de que la vulneración de los mismos casi siempre provenía de la propia Administración Pública. En este sentido conviene recordar las palabras de ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES cuando, haciendo repaso de los modelos importados del exterior en la Constitución de 1931, señalaba respecto del Amparo lo siguiente:

...Más al Sur de aquel país y más cerca de España, se copia también de Méjico, y se confesó, pero no sólo en el recurso de amparo, de escasa eficacia, perfectamente sustituible por un ensanche que ya la jurisprudencia iniciaba, siguiendo en cierto modo, a la del Consejo de Estado francés, dentro del recurso contenciosoadministrativo...⁹

En el mismo sentido de antes no es posible compartir el criterio de la doctrina de la época por dos razones fundamentales: la primera de ellas la veremos más en profundidad cuando analicemos el ámbito subjetivo del recurso de amparo, pero no es otra que la relativa a la multiplicidad de órganos susceptibles de lesionar los derechos fundamentales. Ante el laconismo al respecto de la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías por el contrario sí definió en su artículo 45¹⁰ que los órganos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial eran susceptibles de producir la lesión objeto de Amparo, por lo que la identificación entre la labor del contencioso-administrativo y la del Tribunal de Garantías en esta materia era más que dudosa (no

⁹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 55.

¹⁰ Artículo 45 LOTGC: «Procederá el recurso de amparo cuando concurren estos dos requisitos:

1.º Que exista acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquiera otro orden, que con respecto a un individuo determinado haya infringido alguna de las garantías relacionadas en el anterior y

2.º Que no haya sido admitida o no haya sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el Tribunal de urgencia previsto en el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiere dictado resolución denegatoria».

entraremos aquí todavía a analizar el significado del control de los actos políticos o de gobierno). En segundo lugar también deben resaltarse las dificultades que para el ciudadano comportaba el acceso al procedimiento contencioso-administrativo (necesidad de acto administrativo previo, agotamiento de la vía administrativa, caducidad de la acción de acceso a la vía judicial, etc.), de difícil compatibilización con el carácter de rapidez y sumariedad que se predicaba del Amparo.¹¹

Vistas estas cuestiones preliminares, lo siguiente que procede acometer es el análisis de las razones de la introducción del Amparo y, como consecuencia de las mismas, lo que se consiguió con su introducción, que no fue otra cosa que la fiscalización de los denominados actos políticos.

Ya ha sido resaltado en otros momentos de la exposición que, indudablemente, la Constitución española de 1931 venía a recoger algunos de los elementos esenciales del constitucionalismo de entreguerras, suponiendo un punto de ruptura respecto a la corriente anterior en cuestiones capitales como el reconocimiento de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y, sobre todo, a los efectos que nos interesan, la garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos. Merced a ambas cuestiones se alcanzaba la máxima expresión del Estado de Derecho, subordinando todos los poderes públicos a la Constitución (considerada como verdadera norma jurídica) y reforzando el valor jurídico de los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos en esta norma.¹²

En este sentido, MIRKINE GUETZEVITCH venía a remarcar la importancia del constitucionalismo de entreguerras como factor de racionalización de la vida político-institucional afirmando que *«el principio de la racionalización del Poder se identifica al principio*

¹¹ El profesor GARCÍA RUÍZ añade otra cuestión a tener en cuenta cuando se analiza la posibilidad de dejar el amparo en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa: *«En efecto, aparte de la aliteración procesal que el amparo suponía, conviene recordar que los Tribunales de Justicia no reunían, en aquél preciso momento, ni por su tradición histórica ni por el inmediato precedente que representaba la jurisprudencia de la época de la Dictadura, condiciones objetivas para otorgarles en exclusividad la resolución de unos recursos muchos de los cuales iban a plantearse contra actos de la administración que hasta aquel momento habían gozado de la patente de corso que representaban los llamados actos discrecionales y políticos»*. GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., pág. 63.

¹² En este aspecto queremos destacar las palabras del profesor VARELA cuando afirmaba lo siguiente: *«Los derechos constitucionales en su conjunto no eran ya, en efecto, como hasta entonces habían sido, unos derechos reconocidos por la ley, sino por la Constitución y, por tanto, frente al mismo legislador. Eran, en definitiva, unos derechos auténticamente fundamentales. Algunos de ellos, además (los reconocidos en los arts. 25 a 42) gozaban incluso de una garantía añadida, tomada del derecho mexicano: El "recurso de amparo", que se sustanciaba ante el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales, como señalaba el citado artículo 121»*. VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág. 586.

de la democracia, al principio del Estado de Derecho».¹³ Esta identificación era expuesta con profusión por el profesor ruso afincado en Francia cuando afirmaba lo siguiente:

...La Constitución de cada país es siempre un pacto entre las tradiciones políticas existentes y el Derecho constitucional general, cuya definición y redacción son de la competencia de la ciencia jurídica. El Derecho constitucional general no es inmutable; se modifica conforme a las ideas y fenómenos políticos de la vida y está estrechamente unido al ideal democrático, no porque los teóricos del Derecho constitucional hayan sido siempre demócratas, sino porque la democracia, expresada en lenguaje jurídico, es el Estado de Derecho, es la racionalización jurídica de la vida, porque el pensamiento jurídico consecuente conduce a la democracia como única forma del Estado de Derecho. La democracia puede realizar la supremacía del Derecho y es por lo que el Derecho constitucional general es el conjunto de reglas jurídicas de la democracia, del Estado de Derecho...¹⁴

A resultas de lo que se acaba de extractar, parece evidente que en el contexto de la Constitución de 1931 estaban presentes el principio de legalidad y la supremacía de la norma constitucional como garantes del Estado de Derecho, así como todo un conjunto de garantías que aseguraban la protección efectiva de los derechos fundamentales ante una posible violación de los mismos.

3.I.I.I. *El conocimiento de la figura del juicio de amparo mejicano*

Ya habíamos apuntado cuando se analizaron los debates de la Constitución de 1931 que una de los faros que contribuyeron a iluminar el devenir de éstos hasta convertirse en un verdadero referente fue la del doctor RODOLFO REYES mediante su explicación de la figura del juicio de amparo, que era conocida como una de las instituciones de mayor raigambre en Méjico.¹⁵ Sin embargo, algunos autores han destacado que REYES no ejerció una labor de divulgación del amparo contenido en el artículo 107 de la

¹³ MIRKINE GUETZEVITCH, B., «Estudio Preliminar» a *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, Editorial España, Madrid, 1931, pág. 56.

¹⁴ MIRKINE GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, págs. 11 y 12. Del mismo autor también resulta de interés la consulta de MIRKINE GUETZEVITCH, B., REALE, E., *L'Espagne: documents de politique contemporaine*, Librairie Delagrave, París, 1933.

¹⁵ Sobre ello explica GARCÍA RUÍZ que «Ya en 1916, Maura y Sánchez de Toca, interesados en la posible adaptación a España del amparo mexicano, habían gestionado la venida a nuestro país del constitucionalista mexicano Rodolfo Reyes, quien disertó sobre el tema en la Academia de Jurisprudencia con una conferencia titulada "El juicio de amparo de Garantías en el Derecho Constitucional mexicano"». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., pág. 40. En aras de un correcto estudio de la influencia ejercida por el juicio de amparo mejicano *vid.* REYES, R., *La defensa constitucional*, Espasa-Calpe, Madrid, 1934, págs. 31 a 38.

Carta Federal Mexicana de 1917, sino de una concepción originaria del mismo como instrumento de tutela de los derechos fundamentales de la persona frente a los agravios públicos.¹⁶

Al hilo de dichos debates no puede dejar de recordarse de nuevo que JIMÉNEZ DE ASÚA en su discurso de presentación del Proyecto efectuó un símil del Tribunal de Garantías con el austríaco, pero lo imaginó como una síntesis del Tribunal Supremo de Norteamérica, del Juicio de Amparo de Méjico y del de Conflictos de Francia (confundiendo, en nuestra opinión, el órgano con la figura del recurso).¹⁷

El juicio de amparo también salió a relucir con igual intensidad en los debates del articulado de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales pero, sin duda, no se puede obviar su presencia en los comentarios de la doctrina de la época. Al respecto ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES reconocía abiertamente su influencia, tal y como ya extractamos en páginas anteriores,¹⁸ añadiendo que de dicho país no sólo se copió su juicio de amparo sino el encono en la lucha religiosa.

Por su parte, el experto en Derecho Procesal e hijo del Presidente de la República, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, tenía su opinión particular respecto a la influencia mejicana al afirmar que «*No se crea, sin embargo, por lo expuesto, que el recurso de amparo instituido por la Constitución española enlace directamente con el Derecho medioeval aragonés, sino que se inspira, hasta en el nombre, en el régimen constitucional mejicano, a través del cual recogemos nuestra tradición jurídica, ya reaparecida cuando se presentó durante el año 1928 a la pseudo Asamblea Consultiva un proyecto de Tribunales de amparo ciudadano*». ¹⁹ Sin duda como curiosidad y, un tanto en contra de la opinión que acabamos de recoger, cabe destacar la concepción que del asunto manifestaba RUÍZ DEL CASTILLO que, dando un cierto giro en sus razonamientos, situaba al juicio de amparo establecido en la Constitución mejicana de 1857 y consagrado en la de 1917, como una institución profundamente enraizada en la tradición aragonesa del «fuero de manifestación». ²⁰

¹⁶ Así se expresa, entre otros, OLIVER ARAUJO en su monografía dedicada al recurso de amparo. Cfr. OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985, pág. 88. Para una visión más actualizada de los contenidos de esta monografía podemos acudir a OLIVER ARAUJO, J., «El recurso de amparo en la Segunda República Española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º 14, 2010, págs. 323 a 346.

¹⁷ D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931.

¹⁸ Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, op. cit., pág. 55.

¹⁹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944, pág. 525.

²⁰ «Se ve que el "juicio de amparo" es, fundamentalmente, el "Habeas corpus" y el "Fuero de manifestación", con la particularidad de que el primero se produce ante todos los Tribunales, y no es un recurso que se da ante una jurisdicción suprema o

3.1.1.2. *Fórmula de reacción frente a las violaciones de derechos que habían sido registradas en la dictadura de Primo de Rivera*

Un elemento clave en la instauración de esta figura no fue otro que el de la reacción frente a los comportamientos del régimen anterior, caracterizado sin duda por la acusada tendencia a no respetar algunos de los derechos fundamentales más esenciales. Recordaremos que la tarjeta de presentación del régimen fue un Real Decreto de 15 de septiembre de 1923 (tres días después del golpe de Estado) por el que se suspendían las garantías constitucionales recogidas en el artículo 17 de la Constitución de 1876, seguido de otro de la misma fecha por el que se disolvían las Cortes. De esta forma nos hallábamos sin duda ante una verdadera interrupción del orden constitucional aunque de manera formal la Constitución de 1876 siguiera vigente.²¹ Si bien es cierto que algunos derechos sociales fueron recogidos dentro del Código de Trabajo en 1926, el balance relativo a los derechos fundamentales fue claramente negativo, con mermas en los de libertad de expresión y desaparición de algunos como los de reunión y asociación.

Como paradigma de dicha situación negativa se debe prestar una atención preferente sobre el Real Decreto-Ley de 16 de mayo de 1926 (publicado en la Gaceta de 17 de mayo de 1926), en cuyo artículo 1.º se señalaba que «En materia gubernativa y disciplinaria el Gobierno usará de facultades discrecionales en la adopción de medidas e imposición de sanciones, sin otro límite que el que señalen las circunstancias y el bien del país y le inspire su rectitud y patriotismo».²² Ante tal redacción, cualquier atisbo de respeto de los derechos fundamentales había de quedar oculta en el contexto del régimen dictatorial.

Lo cierto es que, llegados al Proyecto de Constitución de 1929 se recibió la única señal positiva para el desarrollo de los derechos con la inclusión de algunos de los

extraordinaria («*High Court*» en Inglaterra; *Justicia Mayor*, en Aragón), sin perjuicio de los derechos que la misma Constitución mejicana reconoce a la *Suprema Corte*». RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, *op. cit.*, pág. 183. Se puede apreciar aquí el efecto del historicismo deformativo vinculando las instituciones jurídicas medievales con las que se estaban gestando a principios del siglo XX.

²¹ Así lo entiende el profesor BILBAO UBILLOS, que afirma como «*La ruptura de la normalidad institucional tuvo una repercusión inmediata y de gran alcance en el ejercicio de los derechos políticos*». En el mismo sentido y ampliando el análisis al resto de libertades, señala que el funcionamiento del jurado fue suspendido en todo el territorio nacional por el R.D. de 21 de septiembre de 1923, la prensa se vio sometida a una enorme censura (Real Orden de 28 de mayo de 1924) y la libertad de expresión sufrió también muchas limitaciones (Real Decreto-Ley de 18 de septiembre de 1923 sobre defensa de la unidad nacional. *Vid.* BILBAO UBILLOS, J.M., «Cien años de lucha por las libertades: La accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo XX». En PÉREZ PRENDES, J.M., CORONAS GONZÁLEZ, S.M., ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. y BILBAO UBILLOS, J.M., *Derechos y libertades en la historia*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2003, págs. 217 a 223.

²² GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, pág. 39.

derechos sociales dentro de la misma,²³ lo que tampoco iba a suponer un contrapunto suficiente para poder calificar positivamente a este período histórico en el parámetro de la defensa de los derechos fundamentales.

En el mismo la ubicación de los derechos fundamentales tenía como sede principal el Título III denominado «De los deberes y derechos de los españoles y de la protección otorgada a su vida individual y colectiva». Tan sólo algunos de ellos, como la unidad de fuero (artículo 2) o la confesionalidad del Estado y consiguiente ausencia de libertad religiosa (artículo 11), quedaban ubicados en el Título I con una redacción idéntica a la del texto de 1876.

Con carácter general cabe decir que la redacción de los derechos civiles y políticos que se puede apreciar en este Proyecto constitucional no difería demasiado de la que se encontraba en el texto de 1876. Desde la perspectiva de análisis de los derechos políticos cabría destacar la inclusión del derecho al sufragio universal, tanto masculino como femenino, en el artículo 58.²⁴

Sí debe destacarse, por el contrario, que dentro del citado Título III se introducían dos artículos, el 24 y el 28, que constitucionalizaban por vez primera derechos sociales y económicos anticipándose a la corriente que iba a ser dominante en el siguiente texto constitucional. En concreto el artículo 24²⁵ describía la protección bajo el ámbito

²³ Afirma al respecto GARCÍA CANALES que: «Si el marco doctrinal era propicio, y aún difícilmente soslayable, el impulso dado desde las áreas oficiales hizo desaparecer cualquier posible resistencia a dar cabida, plenamente, al complemento de los llamados derechos sociales (...) El sentimiento social y la tendencia hacia un cierto intervencionismo del Estado, en lo económico y en las relaciones socio-laborales, fue una de las características más claras y diferenciadoras del hacer dictatorial con referencia a los gobiernos restauracionistas. En su ejecutoria de hombre de Estado, Primo de Rivera dejó bien claras muestras de una preocupación fuerte por estos temas. Su andadura podría definirse como la de un paternalismo que tiende a institucionalizarse. Por último, la indicación hecha a los vocales de la Sección en su primera comparecencia fue muy expresiva. Aspectos como los de la atención a la familia, a la propiedad (con sus limitaciones), al respeto y protección al trabajo, la educación generalizada y obligatoria, y el arbitraje en las relaciones capital-trabajo, fueron recomendaciones expresas del dictador». GARCÍA CANALES, M., *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 169 y 170.

²⁴ Artículo 58 Proyecto de Constitución de 1929: «Las Cortes del Reino se constituirán del siguiente modo:

1.º Una mitad de los Diputados será elegida por sufragio universal directo de la forma que la ley determinará, por provincias y en Colegio nacional único (...).

²⁵ Artículo 24 Proyecto de Constitución de 1929: «El matrimonio y la vida familiar estarán bajo la especial protección del Estado.

Las leyes protegerán la maternidad contra todo género de actos y propagandas a ella opuestos, ampararán la infancia y defenderán a la juventud contra la explotación, la ignorancia y el abandono moral.

La educación e instrucción de la prole serán facultad y obligación natural de los padres, sin perjuicio de los derechos y deberes supletorios del Estado».

del Estado de la vida familiar y el 28²⁶ regulaba las relaciones laborales entre patronos y obreros bajo la óptica de un proteccionismo estatal que llegaba incluso a la cobertura económica de los riesgos por enfermedad, vejez o accidente laboral.

Con respecto al tratamiento de la suspensión del ejercicio de los derechos fundamentales, resulta preciso señalar que el artículo 72²⁷ recuperaba la exigencia de una Ley de Orden Público de cobertura, requisito que ya se hallaba en la Constitución de 1869 y se había suprimido de la de 1876. Por otra parte y, en sentido contrario, otorgaba más facultades al ejecutivo para efectuar la suspensión temporal por Decreto sin la necesidad, tal y como se exigía en la Constitución de 1876, de que las Cortes estuviesen reunidas.

Recordaremos como el artículo 31 de la Constitución de 1869 instauraba una fórmula de suspensión de derechos muy garantista, en virtud de la cual sólo podría operar la misma con un carácter muy excepcional, mediante cobertura legal y con la garantía añadida de que, durante el período de suspensión, regiría siempre la Ley de Orden Público vigente. Este sistema fue alterado por el artículo 17 de la Constitución de 1876 en el sentido de que la regla general de suspensión en virtud de norma de rango legal iba a tener como excepción la posibilidad de que fuera aprobada por el Gobierno con el condicionamiento de un posterior refrendo en el caso de que las Cortes no estuvieran reunidas. El problema en esta fórmula de regulación era que ni se fijaban los plazos del refrendo, ni se determinaba la aplicabilidad de la Ley de Orden Público durante el período de suspensión, por lo que los límites de esa suspensión eran bastante difusos.

²⁶ Artículo 28 Proyecto de Constitución de 1929: «Todo español o extranjero podrán, dentro de las leyes por sí mismos o en unión de los de su oficio, contratar libremente su trabajo.

No se entenderá que es libre el contrato y, por consiguiente no tendrá validez, cuando en él se pacte a perpetuidad, o se establezcan jornadas agotadoras, salarios usurarios o condiciones de trabajo nocivas para la salud.

La cesación en el trabajo por parte de patronos y de obreros será también libre; pero las leyes podrán declararla ilícita cuando se acuerde con carácter de generalidad para fines no económicos, o tenga por objeto o por resultado privar a una o varias poblaciones de elementos vitales, o paralizar funciones públicas o servicios de interés común.

El trabajo de los españoles gozará de la especial protección del Estado, dentro y fuera de España.

El Estado proveerá, con el concurso de las clases interesadas, por el seguro o por otros medios, a la conservación de la salud y capacidad de trabajo del obrero manual o intelectual, y a las consecuencias económicas de la enfermedad, la vejez y los accidentes que procedan del riesgo profesional.

Asimismo, encaminará su acción tutelar a facilitar a los obreros, mediante su trabajo productivo, el mínimo del necesario sustento, y a la constitución de patrimonios familiares para la clase media y la del trabajo manual».

²⁷ Artículo 72 Proyecto de Constitución de 1929: «En los casos de evidente riesgo exterior para la seguridad del Estado, o de grave perturbación interior que amenace o comprometa la paz general, podrá el Poder ejecutivo ejercitar las facultades extraordinarias que le atribuye la ley especial de Orden público.

El Gobierno habrá de oír previamente al Consejo del Reino en pleno, o a su Comisión permanente, siempre que, por decreto u otra disposición emanada de él, haya de usar, en todo o en parte del territorio nacional, de esas facultades legales extraordinarias, cuando ellas impliquen suspensión o restricción de los derechos consignados en el título III».

3.1.1.3. *Impotencia de los mecanismos jurisdiccionales existentes para lograr la tutela de los derechos*

Era un hecho constatado que la situación en que se encontraba la tutela de los derechos fundamentales con carácter previo al advenimiento de la Constitución de 1931 se hallaba enormemente lastrada por unos mecanismos más propios del siglo XIX que de la época en la que realmente se encontraban. En concreto cabe recordar los problemas que en el ámbito penal se manifestaban con ocasión de la operatividad de las cuestiones previas, o la imposibilidad de aplicación práctica en la vía civil de la Ley de Responsabilidad Civil de los funcionarios Públicos de 1904.

Pero de todos estos impedimentos para una adecuada tutela de los derechos, probablemente el más interesante de analizar fuera el que se localizaba en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Partiendo de la regulación contenida en el artículo 4 de la Ley Santamaría de Paredes de 13 de septiembre de 1888 (reformado el 22 de junio de 1894), quedaban excluidas de la competencia de estos tribunales «Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de los cuales procedan, o de la materia sobre que versen, se refieran a la potestad discrecional», definiéndose dicha potestad en el artículo 4 del Reglamento General para la ejecución de la ley de 22 de junio de 1894: «Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan o de la materia sobre la que versen, pertenezcan al orden político o de gobierno,²⁸ o afecten a la organización del ejército o a la de los servicios generales del Estado, y las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas, al orden público y a la defensa

²⁸ Resulta interesante la formulación del artículo que admite la condición de acto discrecional por la naturaleza y por la materia o contenido del acto, demostrando a todas luces la indeterminación y amplitud del criterio. Al respecto el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha estudiado esta problemática profusamente, tal y como demuestran sus palabras: «La teoría de los actos de gobierno, resumamos algo bien conocido, ha pasado por una serie de fases muy características. Cuando surge en la jurisdicción francesa de la primera Restauración se justifica en la doctrina del *móvil* o del *fin*: sería acto político aquel cuya finalidad, cuyo *móvil* determinante, es político. Se observa en seguida, como era elemental, que estos *móviles* políticos (calificativo que, por otra parte, es perfectamente equívoco para discriminar una actuación del poder —poder político— y que suele reservarse en la práctica para las medidas de defensa de la clase gobernante o del régimen) pueden aplicarse a cualquier acto y, por consiguiente, aparte la dificultad de precisar en cada caso el motivo último del acto, puede llegar prácticamente a la eliminación de la mayor parte del Derecho Administrativo de la posibilidad de su fiscalización jurisdiccional. En 1875 el Consejo de Estado francés abandona la teoría del *móvil* (curiosa forma de cómo al simple contagio con el mundo político el acto administrativo se torna extrajurídico) y la sustituye por la llamada teoría de los actos de gobierno *à raison de sa nature*. ¿Cuáles son esos actos de gobierno por naturaleza? No obstante el énfasis del planteamiento, se renuncia a otro criterio que el puramente empírico o casuístico, y se aboca así al sistema de enumeración o de lista: son actos de gobierno aquellos que la propia jurisprudencia ha llamado actos de gobierno. Naturalmente, esta es la confesión paladina de que estamos en presencia de un fenómeno que no tiene una justificación material». GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 1974, págs. 56 a 58.

del territorio, sin perjuicio del derecho a las indemnizaciones a que puedan dar lugar tales disposiciones».

¿Cuál es el significado de estos preceptos? Está claro que aquellos actos que hubieran sido dictados por los poderes públicos en ejercicio de una potestad discrecional identificada con orden político o de gobierno, no podían ser objeto de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo cual dejaba heridas de muerte las garantías de los derechos fundamentales.²⁹

3.1.2. Antecedentes del amparo español

Abordaremos la exposición de este epígrafe, aunque sea muy brevemente, toda vez que los propios parlamentarios se detuvieron con frecuencia sobre el tema, en el intento de buscar, en unos casos una verdadera identidad que dotase de mayor legitimidad al fruto de sus esfuerzos plasmado en el texto constitucional y la LOTGC y, en otros, un modelo o espejo en el que mirarse a la hora de resolver un problema que, como hemos visto en el epígrafe anterior, urgía solucionar. Básicamente se puede hablar

²⁹ Si bien la obra monográfica del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sobre este tema es la recogida en la cita anterior, hemos optado por recoger las palabras de su manual clásico de Derecho Administrativo por ser las que mejor sintetizan su opinión sobre este tema: *«el asedio a la inmunidad judicial de la discrecionalidad resume uno de los capítulos más importantes de la evolución del Derecho Administrativo. La discrecionalidad es inicialmente equiparada a los “actos de imperio”, categoría opuesta a la de “actos de gestión”, y respecto de la misma no se admite recurso contencioso-administrativo (...) Tempranamente (en el primer tercio del siglo XIX) surge en Francia el recurso llamado de “exceso de poder” como una excepción a esa inmunidad, para controlar, aunque excepcionalmente, los actos de autoridad en alguno de sus aspectos, ya que no en su fondo»*. Una vez alcanzado este estadio, el Consejo de Estado francés va ampliando los márgenes del «exceso de poder» desde el vicio de la incompetencia del órgano que dicta el acto, hasta el vicio de forma, para, finalmente, crear la figura de la «desviación de poder» según la cual la libertad de decisión de un órgano administrativo no le autoriza a apartarse del fin en consideración al cual la potestad se ha otorgado. Afirma igualmente GARCÍA DE ENTERRÍA que *«En España este proceso ha sido mucho menos abierto. La configuración inicial del contencioso se hace sobre el modelo francés, pero el mismo se petrifica en un momento dado, justamente aquel anterior a la formidable creación del excès de pouvoir —lo cual fue una gran desgracia para nuestro derecho—. La Ley Santamaría de Paredes, de 1888, cuya vigencia se prolonga hasta 1957, ignora todo de esa evolución jurisprudencial, no obstante haber alcanzado en aquel momento prácticamente todo su sentido. La aplicación de esta Ley por el Tribunal Supremo no fue precisamente un ejemplo: todas sus posibles virtualidades quedaron estancadas y fue de hecho interpretada en el más estrecho y formalista de sus sentidos. Una dirección jurisprudencial original, sin embargo, intentó entre nosotros abrir paso a las mismas exigencias que el exceso de poder francés: la jurisprudencia, anterior a la Ley Santamaría, y que se prolongará hasta nuestros mismos días, que justifica un pronunciamiento anulatorio, por encima de los límites legales de la jurisdicción cuando los actos enjuiciados han incurrido en “vicios de orden público” (...) Pero la creación jurisprudencial se para ahí: no alcanza a descubrir por sí misma, o no se atreve a continuar, nuevas técnicas de control actuable frente a los actos discrecionales, ni siquiera los que ya en el Derecho Administrativo francés habían alcanzado plena carta de naturaleza»*. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 1999 (9.^a ed.), págs. 458 y 459.

de la existencia de tres antecedentes, más o menos auténticos, que fueron tenidos en consideración por las Cortes y la doctrina de la época.

3.1.2.1. *El Derecho aragonés*

A lo largo del presente trabajo hemos tenido ocasiones diversas para mostrar la consideración tenida hacia los procesos forales aragoneses, tanto por parte de los parlamentarios como por la doctrina. En el primer grupo hemos hablado de ELOLA, cuya erudita intervención en el comienzo del debate a la totalidad de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales destacaba el indudable valor de la institución del Justicia de Aragón³⁰ como «*antecedente precioso de un valor extraordinario*». El diputado, tras negar la existencia de antecedentes hispánicos del recurso de inconstitucionalidad, resaltaba el valor del Justicia de Aragón como antecedente «*sobre la defensa de los intereses, de los derechos particulares reguladores de la libertad, de la propiedad, de todos los que aparecen en la tabla de los derechos del hombre*».³¹

También resulta de justicia una mención a la intervención efectuada por FERNÁNDEZ CASTILLEJO en dicho debate a la totalidad de la Ley Orgánica del Tribunal, quien también reivindicaba el antecedente del recurso de amparo en la figura del Justicia de Aragón mucho tiempo antes que el nacimiento de la figura inglesa del *habeas corpus*,³² respaldando en cierto modo la opinión vertida por ELOLA.

³⁰ La definición del Justicia dada por LÓPEZ DE HARO fue la siguiente: «*El Justicia fue órgano de aquella ley histórica a favor de la soberanía de los Reyes, conservando, no obstante, su propia autonomía y majestad. Mantuvo los fueros de los brazos del Reino, las llamadas libertades de Aragón, hasta que, envejecidos, se extinguieron. Era su función primordial, en su apogeo, impedir que los Reyes arrebatasen el derecho y el poder a las aristocracias y al tercer estado de las ciudades, el que después se ha llamado burguesía, especialmente la de Zaragoza, donde tuvo carácter nobiliario; impedir que los Reyes impusieran su ley a los brazos del Reino y, en efecto, fue baluarte de los fueros*». LÓPEZ DE HARO, C., *La constitución y libertades de Aragón y el justicia mayor*, Reus, Madrid, 1926, pág. 5.

³¹ D.S. núm. 342, 23 de mayo de 1933, págs. 13004 a 13016. Igualmente señalaba el diputado ELOLA en esas páginas que «*Antes de la Carta Magna de Juan sintierra; antes del "Habeas Corpus", el Justicia de Aragón entendía ya, a través de sus competencias extraordinarias, de la prevención de las Firmas de derecho, de los Fueros de Manifestación que se daban contra las vejaciones injustas inferidas a los reos por prisiones arbitrarias o por malos tratos. Entendía también de los "greuges" o agravios inferidos al rey o por el rey a los brazos o de los brazos entre sí. Y ahí tenemos una tradición preciosa que, al fin y al cabo, enseña que los derechos individuales, que la preciada conquista democrática de nuestros días podía estar perfectamente administrada con instituciones de un arraigo españolísimo como el Justicia de Aragón*».

³² «*Con respecto al recurso de amparo, aquí tratado con extensión y magistralmente, hemos de decir que, por cierto, al referirse a sus precedentes, voces más autorizadas que la mía, no han hecho, a mi juicio, la suficiente justicia a nuestra gloriosa cantera de Derecho, que principalmente está en el Derecho aragonés; porque el recurso de amparo, que tiene sus primeros antecedentes en el Derecho Romano, en los famosos interdictos de "de liberis exhibendis et ducandis", tuvo su más hermosa concreción y realización en el Derecho aragonés, en aquellos cuatro recursos "de aprehensión, inventario, firma y manifestación" que Pedro III llevó a los inmortales Fueros de Aragón en el año 1348, y como el precedente inglés del "Habeas corpus" es del año 1615, cabe a los españoles la gloria de que tres siglos antes de que tomasen estado jurídico en Inglaterra estos derechos de defensa de las*

Entrando ya en el ámbito de las consideraciones doctrinales vertidas en la época, el Abogado del Estado ARCAJA Y MIRAVETE en su análisis del Tribunal efectuado en 1934, consideró que la figura del «Juez Medio» que se encontraba en la Ley V de la Monarquía pirenaica de los Baskones de Iñigo Aritza, antecedente del posterior Juez o Justicia Mayor de Aragón, era el precedente más remoto del objeto de este estudio.³³ No era el único en respaldar esta teoría, ya que ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO también afirmó que «*El recurso de amparo es, de cuantos incumbe resolver al Tribunal de Garantías, aquel a que cabe encontrar antecedentes más remotos, y también el de más genuina raigambre española*».³⁴ Otros, como RUÍZ DEL CASTILLO, llegaron incluso a situar con claridad los procesos forales del reino de Aragón como antecedente de la institución del «Habeas corpus», explicando con profusión las figuras de «firma de derecho» y «fuero de manifestación».³⁵

En definitiva, a la vista de toda la documentación que hemos consultado para la elaboración de las páginas precedentes, una cosa parece poder deducirse: en el Derecho histórico español existieron antecedentes de procedimientos de tutela, no ya de derechos sino más bien de franquicias, prerrogativas o privilegios y, más en concreto, los que se han reseñado dentro del Derecho aragonés. ¿Significa esto que podamos hablar de dichos procesos forales aragoneses como de un verdadero antecedente del recurso de amparo consignado en el artículo 121 apartado b) de la Constitución de 1931? La respuesta ha de ser negativa. Para poder hablar de un antecedente sería preciso que existiera una cierta similitud procedimental y, sobre todo, una continuidad temporal que, a nuestro entender, no se produce en este supuesto.

En realidad podríamos decir que no se trata sólo de una cuestión de continuidad, sino que no pueden extrapolarse instituciones medievales a instituciones democráticas. El Justicia Mayor estaba asentado en un sistema estamental en el que no había igualdad y, por tanto, tampoco derechos en el sentido moderno del término, por lo que no cabe ligar esta institución con los modernos sistemas de tutela de derechos fundamentales. Tal y como se explica en alguno de los extractos que hemos considerado oportuno recoger, la labor del Justicia de Aragón se terminó de manera brusca con Felipe II y, desde entonces, no hemos vuelto a tener noticias de su existencia.

libertades individuales, fuesen ejercidos en nuestra Patria, aunque en época próxima a aquella del precedente inglés morían, por desgracia, las libertades castellanas, primero, y los Fueros de Aragón después son quemados por Felipe II, degollando a un gran Justicia». D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, págs. 13105 a 13129.

³³ ARCAJA Y MIRAVETE, F.D. de, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, págs. 3 y ss.

³⁴ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, op. cit., págs. 524 y 525.

³⁵ RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, op. cit., págs. 180 a 183.

Apreciamos en este caso un paralelismo entre la labor efectuada por los constituyentes de 1812 y la de los de 1931, dos procesos constituyentes revolucionarios en los que se empleó un historicismo deformador para fundamentar la tutela de los modernos derechos y libertades.³⁶ Hemos de recordar, que la Constitución de 1812 acudía a la historia nacional, encarnada en antiguas instituciones castellanas, navarras y aragonesas, para tratar de justificar las instituciones que se creaban en dicho texto constitucional. Ese historicismo se recogía, no ya en el articulado, sino en el *Discurso Preliminar* y en las sesiones de deliberación de las Cortes Constituyentes.

Por ello cabe concluir que el valor de éstos como antecedente del recurso de amparo debe ser relativizado y entendido más desde la perspectiva de búsqueda de una identidad nacional en materia de protección de derechos fundamentales que desde la propia de un antecedente en un sentido riguroso. Así el propio PÉREZ SERRANO venía a respaldar estas palabras cuando dentro de la exposición de motivos que efectuaba al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales afirmaba respecto al Tribunal «la falta de tradición nacional que pudiera orientar el rumbo de la institución ahora creada, sin que tampoco sirviera como fuente supletoria de inspiraciones el derecho doctrinal o positivo extranjero, pues ni los autores se muestran unánimes en la materia, ni las legislaciones se han pronunciado acerca de ella en sentido concorde y definitivo».

3.1.2.2. *La Constitución mejicana de 1917 y la Constitución austríaca de 1920*

Al respecto cabe destacar que resulta un hecho contrastado en la doctrina la inspiración proporcionada por la Constitución mejicana de 1917, en cuyo artículo 103³⁷ se establecía un sistema de amparo en el que uno de sus supuestos era el denominado «Amparo de Derechos». En virtud de éste los Tribunales venían obligados a resolver sobre toda controversia que se suscitara en virtud de actos de la autoridad que violasen las garantías individuales. Lo cierto es que el amparo había sido creado en la Constitución de 1857 dentro de su artículo 101, pero fue ya en la de 1917 donde se desarrolló y se mejoró pasando a ser una institución de carácter político-social, tal y como la ca-

³⁶ Sobre el historicismo deformador gaditano nos remitimos a lo señalado en FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, págs. 102 a 115.

³⁷ Artículo 103 Constitución mejicana de 1917: «Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal».

lificó TRUEBA URBINA,³⁸ al recoger la Constitución no sólo garantías individuales sino también garantías sociales.

Al hilo de lo anterior, recordaremos que POSADA afirmó claramente que «*respecto a sus competencias, la Constitución española se inspiró, además, en la de México, que establece el recurso de protección de las garantías individuales (amparo)*»,³⁹ señalando en una nota al pie de página su referencia a la Constitución de México de 1917 y, más concretamente, a su artículo 107^o regulador del ámbito procedimental. Sin embargo no se debe olvidar, como ya habíamos señalado con anterioridad, que la concepción teórica del juicio de amparo que realmente había sido difundida en España no era otra que la de RODOLFO REYES, referida más bien a la concepción originaria de esta institución que a la reflejada en la Constitución Mejicana de 1917.

La definición del amparo mejicano proporcionada por REYES destaca por su concisión:

... El Amparo mejicano, que nosotros siempre llamamos Juicio, porque tiene vida independiente ante distinta jurisdicción y no nace por excepción ni por alzada dentro de otra, es un remedio constitucional, por su origen y su forma juicio, por su objeto recurso, que lleva por finalidad restituir al sujeto quejoso en el goce de las garantías individuales y en general constitucionales, que una ley o un acto de cualquier autoridad le lesionan, o que la autoridad federal o las de los Estados federados vuelvan a sus respectivas órbitas cuando mutuamente se invadan. Este juicio sumarísimo es seguido dentro de fórmulas judiciales y solicitado siempre por individuo lesionado, ampara sólo en el caso concreto sin hacer declaraciones ni producir efectos generales...⁴¹

Respecto a la influencia venida de Austria, en su momento expusimos la abierta influencia del sistema austríaco sobre la concepción española de la jurisdicción constitucional, habiendo reconocido el propio JIMÉNEZ DE ASÚA en el discurso de presentación

³⁸ En concreto y, tras una descripción de las constituciones que él califica como «políticas», TRUEBA URBINA afirma que la Constitución Mexicana de 1917 es la primera que debe ser considerada como «político-social» en el mundo, representando una clara superación de la de 1857. «*Es por esto la primera constitución del mundo que formuló, al lado de los derechos individuales, una nómina de derechos sociales, es decir, creó un régimen de garantías individuales y garantías sociales, con suprema autonomía unos de otros*». Vid. TRUEBA URBINA, A., *La primera Constitución político-social del mundo: teoría y proyección*, Porrúa, México, 1971, pág. 71.

³⁹ POSADA, A., *La nueva Constitución Española. El Régimen Constitucional en España, op. cit.*, pág. 218.

⁴⁰ Artículo 107 Constitución mejicana de 1917: «Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes: (...)».

⁴¹ REYES, R., *La defensa constitucional, op. cit.*, pág. 33.

del Proyecto de Constitución que el Tribunal de Garantías Constitucionales que se acababa de crear era «parecido, en parte, al de Austria, pero sobre todo, es una síntesis del Tribunal Constitucional de Norteamérica,⁴² del de Juicio de Amparo de Méjico y del de Conflictos de Francia».⁴³

Si bien nadie niega la influencia genérica de la Constitución austríaca de 1 de octubre de 1920 sobre la española de 1931,⁴⁴ es más discutible su influencia concreta sobre la elaboración del recurso de amparo. Pues bien, a pesar de todo cabe señalar que por parte de la doctrina ha sido también resaltada dicha influencia, reflejada más concretamente en la *Beschwerde* (queja constitucional) recogida en el párrafo primero del artículo 144 a la hora de configurar el recurso de amparo de la Constitución española de 1931.⁴⁵

A este respecto, el propio REYES reconocía la influencia de Austria, si bien con ciertos matices:

...Indudablemente que los estudios magistrales del profesor Kelsen sobre la Garantía jurisdiccional de la Constitución y su condensación en las Constituciones austríaca y checoslovaca y la influencia norteamericana, con los antecedentes mejicanos, fueron los facto-

⁴² Suponemos que, sin duda, se estaba refiriendo en realidad al Tribunal Supremo norteamericano.

⁴³ D.S., núm. 28, de 27 de agosto de 1931.

⁴⁴ Al respecto son reveladoras las palabras del profesor VARELA analizando el carácter rompedor de la Constitución de 1931 y haciéndose eco de la ingente labor de POSADA y su discípulo PÉREZ SERRANO: «Una Constitución que, rompiendo deliberadamente con el constitucionalismo español del siglo XIX, sobremanera con el moderado y conservador que representaba la Constitución canovista de 1876, tuviese como punto de referencia las Constituciones extranjeras más recientes, nacidas durante o tras el fin de la Primera Guerra Mundial. Unas constituciones que Posada se había encargado de dar a conocer, a veces con la ayuda de su joven discípulo Nicolás Pérez Serrano, con quien editó, en 1927, un libro titulado “Las Constituciones de Europa y América”, en las que se recogían y comentaban, entre otras muchas, la mexicana de 1917, la alemana de 1919 —la llamada Constitución de Weimar—, la austríaca de 1920 y la checoslovaca de ese mismo año, que fueron las Constituciones que sirvieron de modelo a los constituyentes de 1931, sobre todo la alemana y la austríaca, en cuyo alumbramiento habían desempeñado un descolante papel Hugo Preuss y Hans Kelsen, respectivamente. Dos juristas bien conocidos por sus colegas españoles, empapados de cultura germánica». VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, *op. cit.*, pág. 583.

⁴⁵ Artículo 144 Constitución Austríaca de 1920: «1. El Tribunal Constitucional conocerá, una vez agotada la vía administrativa, de los recursos por violación de los derechos garantizados constitucionalmente, cometida por decisión o disposición de una autoridad administrativa.

2. El fallo del Tribunal Constitucional producirá el efecto de anular la decisión o disposición inconstitucional. Las autoridades administrativas quedarán obligadas a seguir el criterio jurídico del Tribunal cuando dicten la nueva decisión o disposición».

Si bien nadie se aventura a profundizar en exceso en esta materia, dentro de la doctrina de la época encontramos testimonio de dicha influencia en ARCAÑA Y MIRAVETE, F.D., *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 91 y 92. Igualmente también han hecho referencia a ello en la doctrina más reciente: GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, pág. 47; OLIVER ARAUJO, J. *El recurso de amparo*, *op. cit.*, pág. 88.

res que trabajaron el espíritu del anteproyecto y del proyecto de Constitución, si bien ya en los momentos del debate se produjo a desviación preponderante por el sistema americano, lo cual produjo el adoptado modo mixto, que conserva de lo austríaco el órgano especial y los efectos anulatorios cuando se trate de vicio de forma, algo de norteamericano, mucho de lo mejicano y todo ese procedimiento previo sui generis y obstaculizador, enteramente original...⁴⁶

Ya para finalizar la redacción de este epígrafe cabe hacer una pequeña reflexión sobre un aspecto que nos ha llamado poderosamente la atención. A la hora de analizar los antecedentes del amparo español en los debates parlamentarios, no encontramos referencias a Constituciones españolas previas a 1931, llegando el propio REYES a afirmar que «*La Constitución de 1812 es poco interesante antecedente, por cuanto a que sólo se preocupaba de que el Parlamento corrigiera en su primera sesión las violaciones constitucionales que se conocieran; pero no establecía arbitrio defensivo alguno*».⁴⁷ No es posible compartir semejante afirmación ya que, si bien dentro de la Constitución de 1812 no se contenía una verdadera declaración o tabla de derechos, resulta destacable la enorme importancia que en ella se dio a las garantías jurisdiccionales y algunas libertades como, por ejemplo, la de domicilio.⁴⁸

3.1.3. Regulación constitucional y legal. El problema de la doble instancia teórica

Una vez despejadas tanto las razones inspiradoras como las fuentes de creación del recurso de amparo, el paso siguiente ha de consistir en efectuar un análisis de la evolución de la figura desde su inicial configuración en el Anteproyecto de la Constitución

⁴⁶ REYES, R., *La defensa constitucional, op.cit.*, pág. 44.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 28.

⁴⁸ Lo cierto es que, con independencia de que la infracción a la Constitución procediera de una vulneración del artículo 287 —libertad individual— o de cualquier otro artículo, todas fueron tramitadas por la vía del artículo 373, por lo que no se puede hablar de un procedimiento autónomo de amparo de derechos individuales. Tal y como afirma LORENTE SARIÑENA, algunos autores han intentado conectar el artículo 4 («La Nación está obligada a conservar y proteger con leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen») con los artículos 372 y 373, intentando ver un procedimiento específico de defensa de los derechos legítimos de los individuos. Sin embargo, «*La defensa jurídica de los derechos contenidos en la Constitución gaditana es algo que sólo puede entenderse como un aspecto del procedimiento creado por el 373, que debe ser completado por los demás. Además, algunos de los derechos a los que se refiere el artículo 4 están esparcidos a lo largo del texto y regulados en su lugar correspondiente: libertad individual, de imprenta, seguridad, etc.*» LORENTE SARIÑENA, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812: Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pág. 194.

de 1931 hasta la plasmación de su perfil en el texto definitivo de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales.⁴⁹

El punto de partida debe, por tanto, situarse dentro del Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en cuyo artículo 100, integrado dentro del Título IX, creaba «con función general y soberana sobre todo el territorio nacional, una alta jurisdicción constitucional, que tendrá competencia para estatuir, definitivamente, sobre: (...) c) El juicio de amparo cuando hubiere resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades (...)». Como principales particularidades de la regulación contenida en el Anteproyecto destacar, en primer lugar, el hecho de la primitiva denominación del Tribunal (en el artículo 101 se habla de «Tribunal de Justicia Constitucional»), todavía no revestido de la terminología posterior (Tribunal de Garantías Constitucionales). En segundo lugar resulta muy significativa la influencia mejicana a la que ya se ha hecho referencia en páginas anteriores, revelada en el presente supuesto en la utilización de la terminología «juicio de amparo», idéntica a la utilizada en este país.⁵⁰ Por último no podemos pasar por alto el carácter de subsidiariedad que se le otorga al amparo con base en una redacción del artículo 100 que sólo contemplaba su concurso «cuando hubiere resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades», en una clara demostración de exigencia de agotamiento de los recursos previos.

Siguiendo la línea cronológica nos encontramos con el artículo 117 del Proyecto parlamentario de Constitución, el cual se redactaba en los siguientes términos: «Se instituya, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: a) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere resultado ineficaz la reclamación ante otras autoridades (...)».⁵¹ Una somera observación de lo hasta ahora transcrito permite observar, además del cambio de denominación del Tribunal por la que finalmente prevalecería, la sustitución de la palabra «juicio» por la de «recurso». El significado de este cambio podría dar a entender un ligero distanciamiento respecto al sistema

⁴⁹ Como estudio introductorio a los efectos de una mejor comprensión del instituto del recurso de amparo resulta interesante la lectura del pequeño artículo de la profesora RUÍZ LAPEÑA. RUÍZ LAPEÑA, R.M., «El recurso de amparo durante la II República española», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, Enero-febrero 1979, págs. 291 a 298.

⁵⁰ El profesor GARCÍA RUÍZ, ante el contenido del artículo 100, muy similar al propio amparo mexicano, entiende que «el Anteproyecto se orientaba pues, al establecimiento de un sistema de protección contra actos, de cualquier clase y condición, que supusiesen violación de derechos de cualquier tipo». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, pág. 52.

⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, pág. 473. Para la consulta del Proyecto parlamentario de Constitución nos hemos servido, además del recurso a la publicación en el Diario de Sesiones, de esta obra, que contiene los textos de Anteproyecto, Proyecto y Constitución y permite con mayor facilidad efectuar un análisis evolutivo.

mejicano, a la par que una aproximación al austríaco pero, en nuestra opinión, esto no se ve reflejado en la práctica, ya que el recurso de amparo pasa a ocupar la posición del de inconstitucionalidad en lo que a importancia respecta (ahora iba a ser el primer apartado dentro de la relación de competencias del TGC). Como ya tuvimos ocasión de comentar en el primer epígrafe, el Proyecto de Constitución incluía un artículo, el 118,⁵² en el que se reforzaba el poder del Parlamento mediante la exclusión del recurso de inconstitucionalidad, reducido a mera denuncia por el Tribunal ante el Presidente de la República en informe motivado en el que se razonasen los posibles motivos por los que una ley pudiera considerarse inconstitucional.

Como diferencias entre la redacción del Proyecto y la del Anteproyecto añadidas a las que se acaba de describir citaremos, por un lado, la restricción del objeto del recurso únicamente a las «garantías individuales»,⁵³ evitando la utilización del término «derechos» en un claro ejemplo de positivismo que denotaba una cierta influencia mejicana y, por otra parte, el matiz de sustitución del término «gestión» por el de «reclamación», que podría entenderse como un intento de precisar la fórmula de pedimento ante las autoridades que lesionan el derecho.⁵⁴

Una vez explicada la evolución de Anteproyecto y Proyecto quedaría por desvelar en qué consistió la fórmula finalmente reflejada en la propia Constitución dentro de la redacción definitiva del artículo 121 b). El citado precepto decía lo siguiente: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: (...) b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades». Con este texto definitivo, surgido después de los debates y en el que únicamente se modificaba respecto al del Proyecto la expresión «hubiese resultado» por la de «hubiere sido» (algo de escasa trascendencia), se alcanzaba el punto de partida para la configuración legal del recurso de amparo. Como nota destacada cabe decir que en vez de optar por una regulación diferenciada del mismo se decidió introducir en la Constitución un tratamiento común para todas las competencias del Tri-

⁵² Artículo 118 Proyecto CR: «Si el Tribunal de Garantías Constitucionales considera que una ley es contraria a la Constitución, la denunciará en un informe motivado al Presidente de la República, el cual la devolverá al Parlamento para que la revise. Revisada por el Parlamento, el Presidente de la República podrá confirmar el acuerdo o someter la ley a referéndum. Entre tanto, quedarán en suspenso los efectos de la ley».

⁵³ Más adelante tendremos ocasión de explicar con detenimiento el sentido del término «garantías individuales», como reminiscencia de la concepción liberal, cuando abordemos el ámbito objetivo del recurso.

⁵⁴ A este respecto GARCÍA RUIZ cree ver en esto una demostración palpable de que el amparo se ejercitaba frente a actos de las autoridades que lesionaban los derechos, nunca frente a lesiones causadas por los particulares. Vid. GARCÍA RUIZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, pág. 53.

bunal, sin diferenciar los ámbitos objetivo, subjetivo y funcional de cada una de ellas, lo cual llevó aparejada una complicación añadida a la hora de desarrollar el mandato del artículo 124.⁵⁵

Esta cuestión sirve para adelantar que, si bien la explicación de cómo se produjo la evolución de los proyectos constitucionales se ha podido efectuar de manera lineal, el análisis de la evolución del recurso de amparo sobre las fuentes legales es preferible realizarla en los subepígrafes siguientes con cargo al examen particular de cada uno de los aspectos del recurso. Con independencia de ello entendemos procedente una enumeración inicial de las mismas, que necesariamente ha de comenzar por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobada en desarrollo del mandato constitucional del artículo 124, el 14 de junio de 1933.

En la misma se hacía una regulación diferenciada del recurso de amparo dentro del Título IV del Anteproyecto (artículos 47 a 55), estructurado en seis capítulos («De la procedencia del recurso y principios generales de su tramitación», «De la interposición del recurso», «De la tramitación de los recursos de amparo», «Del incidente de suspensión», «De las responsabilidades y sanciones» y «De la tramitación del recurso durante la aplicación de la ley de Orden Público»). Esta fórmula fue trasladada a la redacción definitiva de la ley con algunas variaciones significativas. El Título en que estaba ubicado se mantenía, el IV (artículos 44 a 53), pero sin embargo se reducía el número de capítulos de los seis iniciales a cuatro («De la procedencia del recurso y principios generales de su tramitación», «De la interposición del recurso», «De la tramitación de los recursos de amparo» y «De la tramitación del recurso durante la aplicación de la ley de Orden Público»). De esta forma dentro de la Ley se analizaba el recurso de amparo de manera autónoma respecto a otras competencias del Tribunal (recurso de inconstitucionalidad, conflictos entre Estado y las Regiones Autónomas y de estas entre sí, etc.).

Para completar el espectro de la regulación de rango legal, también citaremos la conferida por el Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de abril de 1935 que, en sustitución del primitivo Reglamento de 8 de diciembre de 1933 (que nada decía respecto al recurso de amparo), dedicó a la regulación del recurso de amparo el Capítulo IV del Título II (artículos 95 a 103) en dos secciones («De la interposición del recurso» y «De la tramitación del recurso»). Tampoco podemos olvidarnos de la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933, cuyos artículos 18, 33 y

⁵⁵ Cabe recordar que el artículo 124 CR señalaba: «Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121».

47 sirvieron para perfilar la especialidad del amparo por razón de orden público que tendremos ocasión de analizar con posterioridad.

Dejando atrás esta tarea introductoria en que consiste la regulación constitucional y legal del recurso, es momento de ocuparse de algo que tuvo una trascendencia indudable en el devenir del mismo. Hablamos de la problemática de la denominada doble instancia teórica en el amparo, originada por el cambio de orientación que se pudo apreciar en el tránsito de la regulación constitucional a la legal. El punto de partida para explicar esto es la conexión existente entre los artículos 105 y 121 b) de la Constitución de 1931.

En el artículo 105 se señalaba que «La ley organizará Tribunales de Urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales»; es decir, existía un mandato constitucional expresamente dirigido al legislador para que fuera éste el que creara unos Tribunales muy concretos que debían ser los encargados de sustanciar de manera inmediata la prestación del amparo. Pero, ¿cuál fue la génesis de este precepto? Lo cierto es que, tal y como afirmaba JIMÉNEZ DE ASÚA se trataba de un artículo carente de precedente alguno en el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora o en el Proyecto parlamentario, introducido por la propia Comisión a propuesta de FERNANDO DE LOS RÍOS.⁵⁶

El artículo 105, ubicado dentro del Título VII de la Constitución (el dedicado a la Justicia ordinaria), no podría entenderse sin el concurso del 121.b el cual, como recordaremos, establecía la competencia del Tribunal de Garantías en materia de amparo «cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades». Del engarce de ambos parece darse a entender que el amparo había de plantearse de manera inicial ante estos Tribunales de Urgencia, órganos de justicia ordinaria a todos los efectos y, partiendo de la consideración de éstos como las «autoridades» citadas en el 121.b, acudir al Tribunal de Garantías cuando la reclamación ante los primeros hubiere sido ineficaz, al objeto de hacer uso de éste como una segunda instancia de carácter excepcional.

⁵⁶ En concreto JIMÉNEZ DE ASÚA recordaba que, ante una enmienda de JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ solicitando el establecimiento de medios para evitar detenciones arbitrarias y malos tratos policiales, él le respondía lo siguiente, según texto recogido en el D.S. núm. 77, 19 de noviembre de 1931, pág. 487: «La Comisión había creído, cuando redactó el artículo 105, que aquí estaban perfectamente recogidas, en una fórmula constitucional atinente al tema, cuantas materias pudieran suscitarse en lo que se llama "habeas corpus" o "fuero de manifestación", para emplear una frase de gran abolengo en España. Puesto que se crean esos Tribunales de urgencia y puesto que estos Tribunales han de tener como única misión la de proteger al ciudadano contra los atropellos del Poder público a las garantías que la Constitución le reconoce, está plenamente satisfecho el Sr. Jiménez, aún cuando él no lo crea». JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, op. cit., págs. 443 a 446.

Lo cierto es que la falta de claridad de ambos preceptos en el sentido de no efectuar una remisión expresa de uno al otro hace dudar un tanto sobre los términos de configuración del recurso, hasta el punto de que la interpretación que hemos efectuado conectando a ambos no ha sido algo completamente pacífico en la doctrina. En concreto, si se analizan los debates que acontecieron con ocasión de la discusión a la totalidad del texto de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, es posible observar que tanto RECASENS SICHES⁵⁷ como el propio SÁNCHEZ ROMÁN⁵⁸ analizaron la problemática de la doble instancia y tampoco tuvieron demasiado clara la fórmula de engarce entre ambos preceptos, siendo debidamente contestados por JIMÉNEZ DE ASÚA.⁵⁹

Los Tribunales de Urgencia de los que habla el artículo 105 de la Constitución jamás fueron creados⁶⁰ y, en consecuencia, para tratar de arreglar la problemática existente de cara a la puesta en práctica de la actividad del Tribunal de Garantías en materia de

⁵⁷ En concreto RECASENS SICHES era quien efectuaba la siguiente reflexión una vez razonada su postura contraria a que el amparo estuviera en manos del Tribunal de Garantías: «Claro es que no se puede, que no se debe —no está en nuestras manos hacerlo— suprimir esa facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales, porque viene ya prefijada en la Constitución; pero, señores de la Comisión, Sr. Ministro de Justicia, ¿no cabría acaso establecer una instancia intermedia para el amparo de las garantías individuales, con objeto de que no llegasen a ese alto Tribunal todas las reclamaciones, como inevitablemente tendrá que ocurrir si prospera la forma en que viene redactado el dictamen?». D.S., núm. 343, de 24 de mayo de 1933, págs. 13.044 a 13.056.

⁵⁸ Recogiendo el testigo de RECASENS y profundizando en algunas de sus reflexiones SÁNCHEZ ROMÁN señalaba lo siguiente como primera observación relativa al recurso de amparo: «Del recurso de amparo quiero hacer solamente muy pocas indicaciones. Son estas fundamentalmente las siguientes. Primera indicación. Como la Constitución del Estado sometía el juicio de amparo a la competencia de los Tribunales de urgencia, que han de ser creados especialmente para garantizar o para amparar las garantías individuales, yo no he llegado a explicarme cómo se empareja eso, dentro del proyecto, con la acción del Tribunal de Garantías Constitucionales. Ciertamente que la Constitución dice que el Tribunal entenderá en estos amparos cuando haya sido desatendida la reclamación ante otras autoridades. Pero es que con esto no viene ya engarzado por ningún sistema el puesto del Tribunal dentro de este recurso. ¿Es un recurso en el cual el Tribunal Superior, el Tribunal de Garantías vuelve a conocer íntegramente de la cuestión? ¿Es un recurso extraordinario? ¿Es una revisión para fijar la jurisprudencia normativa en materia de garantías individuales? Todo esto no está resuelto. El proyecto trae a la acción del Tribunal de Garantías el recurso de amparo, olvidándose quizás de aquel precepto de la Constitución que sometía el juicio de amparo a una tramitación rápida, sumaria, ante los Tribunales de urgencia». D.S., núm. 344, de 25 de mayo de 1933, págs. 13.093 a 13.100.

⁵⁹ En este caso JIMÉNEZ DE ASÚA se ve obligado a intervenir ante las críticas al Anteproyecto formuladas por SÁNCHEZ ROMÁN y RECASENS SICHES, señalando que «reparen los Sres. Diputados en que el artículo 105 de la Constitución habla de que una ley organizará los Tribunales de urgencia para conocer de esos recursos por lesión de los derechos individuales. Esa ley no se ha dictado. La Comisión Jurídica Asesora en estos instantes comenzaba a estudiarla y a trabajarla. Cuando esa ley llegue será el momento de dejar limitada esa instancia intermedia a que, con razón, el Sr. Recasens Siches se refería». D.S., núm. 345, de 26 de mayo de 1933, págs. 13.105 a 13.129. Observemos que aquí JIMÉNEZ DE ASÚA claramente avala la tesis de la doble instancia engarzando el artículo 121.b) con el 105 de la Constitución.

⁶⁰ A pesar de ello sí es posible observar la orientación que se le pretendía otorgar a los mismos del Proyecto de ley que se recoge en el D.S., núm. 89, de 10 de diciembre de 1931, apéndice 5.º El citado proyecto no llegó ni tan siquiera a ser discutido.

amparo, la LOTGC introdujo una Disposición Transitoria Segunda en la que intentó solventar el vacío existente. En consecuencia, a pesar de recoger en su artículo 45.2.º, a modo de desarrollo del artículo 105 de la Constitución, que sólo procedería el recurso de amparo cuando «no haya sido admitida o no haya sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el tribunal de urgencia previsto en el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiere dictado resolución denegatoria»,⁶¹ se incluyó una Disposición Transitoria Segunda (que no se encontraba en el Anteproyecto de la Ley) en la que se daba cobertura a la falta de creación de los Tribunales de Urgencia con la siguiente redacción:

...Mientras no estén constituidos los Tribunales de Urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la Autoridad competente.

Se entenderá por Autoridad competente, a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el superior jerárquico inmediato del Agente o Autoridad que haya causado el agravio.

La reclamación se formulará en plazo de cinco días, y el superior jerárquico deberá resolver dentro de los cinco días siguientes, transcurridos los cuales sin resolución se considerará denegada...⁶²

Como se acaba de señalar, lo que inicialmente se había planteado como algo transitorio hasta la instauración de los Tribunales de Urgencia, se convirtió en algo definitivo por la falta de creación de estos últimos, hasta el punto de que el Reglamento Orgánico del Tribunal, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1935 (que sustituyó al primitivo Reglamento que había sido aprobado por Decreto de 8 de diciembre de 1933⁶³ y que, por tanto, se dictó casi dos años después que la ley), vino a institucio-

⁶¹ En realidad toda la regulación del título IV de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías parece estar pensando en un sistema de doble instancia con una configuración del recurso de amparo, en cuanto a legitimación, objeto, etc. independiente del amparo del 105 de la Constitución, de donde se deduce que este último podría haber tenido un tratamiento autónomo en todos esos aspectos.

⁶² La Disposición Transitoria Segunda fue añadida en base a la propuesta formulada por PIÑUELA, tal y como se recoge en el D.S., núm. 348, de 1 de junio de 1933, si bien no fue la única opción barajada ya que, tal y como se puede consultar en el D.S. núm. 350, de 6 de junio de 1933, fue presentada una enmienda por HORN, DÍAZ, BASTERRECHEA, ROLDÁN y DE EGUILLEOR en la que proponían, durante el período en el que todavía no estuviesen creados los Tribunales de Urgencia, que fueran los jueces de primera instancia los que hicieran labores de suspensión de los actos que originaban la petición de amparo hasta que el Tribunal de Garantías resolviera sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión.

⁶³ Recordar de nuevo que el RTGC del año 1933 nada regulaba sobre la materia del recurso de amparo.

nalizar de manera oficiosa este modo de proceder en los artículos 96 y 97 fijando, respectivamente, cuándo había de regir el plazo de la transitoria segunda y qué debía entenderse por superior jerárquico.

Por lo tanto parece evidente que el esquema de funcionamiento que se deduce de los distintos preceptos analizados hasta ahora superaba el criterio inicial fijado en la Constitución, según el cual tendríamos una tutela ordinaria residenciada en los Tribunales de Urgencia y una extraordinaria o residual que se encontraría en la competencia del Tribunal de Garantías (en resumen, una doble instancia), para dirigirnos hacia una instancia única en la que se debía sustanciar todo amparo.

¿Cuál es la consecuencia de este esquema? En nuestra opinión la instauración de una doble instancia habría sido más garantista para los ciudadanos y habría traído consigo una mayor agilidad en la tutela de sus derechos, con la particularidad de que podría llevar aparejada una menor carga de trabajo para el Tribunal de Garantías, evitando las críticas que se habían formulado a la asunción por éste de la competencia en materia de recurso de amparo.⁶⁴ En concreto la solución a este problema la ofrecía claramente FERNÁNDEZ CASTILLEJO al afirmar que *«sería también de desear que los Tribunales de Urgencia, señalados en nuestra Constitución estuviesen creados ya, para que al Tribunal de garantías Constitucionales sólo fuese, en última instancia, lo que ya hubiera pasado por ese tamiz»*.⁶⁵

Ya para finalizar con este epígrafe, un pequeño recordatorio al primer capítulo de la tesis para evitar caer en uno de los equívocos más comunes que se pueden cometer a la hora de abordar el estudio de los derechos fundamentales en la Segunda República. Insistiremos en que no se deben confundir los tribunales de urgencia descritos en los artículos 63, 64 y 65⁶⁶ LOP (tribunales de jurisdicción ordinaria que juzgaban delitos

⁶⁴ Conviene recordar que hubo críticas diversas al hecho de que el Tribunal de Garantías asumiera dicha competencia. En concreto dentro del debate a la totalidad de la Ley Orgánica RECASENS SICHES y FERNÁNDEZ CASTILLEJO insistieron enormemente en esta problemática, señalando el primero que *«este prestigio y esa dimensión de solemnidad con que necesariamente ha de contar el Tribunal de Garantías Constitucionales cuando actúe en conocimiento del recurso de inconstitucionalidad, se verían inevitablemente menoscabados por el funcionamiento y el desgaste constante del mismo al entender en todas y cada una de las protestas por supuestas violaciones de los derechos constitucionales»* (D.S., núm. 343, de 24 de mayo de 1933, págs. 13.044 a 13.056). Por su parte, FERNÁNDEZ CASTILLEJO también tenía una opinión contraria a esta competencia: *«Respecto al recurso de amparo, he de señalar el peligro de que al Tribunal de Garantías Constitucionales, sin que esta ley haya medio hábil de evitarlo, lleguen todas, absolutamente todas las reclamaciones menudas y pequeñas por las constantes vejaciones y atropellos, supuestos o reales, que puedan ocurrir en nuestra Patria y esto significaría, con no menudo entorpecimiento, un gran desprestigio para el Tribunal de Garantías Constitucionales»* (D.S., núm. 345, de 26 de mayo de 1933, págs. 13.105 a 13.129).

⁶⁵ *loc. cit.*

⁶⁶ Artículo 65 LOP: «Los Tribunales de urgencia funcionarán diariamente y se hallarán constituidos cuantas horas necesiten para ver y fallar los procesos cuya competencia les corresponda según la presente Ley.

Para las actuaciones de este procedimiento serán hábiles todos los días y horas».

contra el orden público y que no eran otra cosa que las Audiencias Provinciales bajo una denominación distinta para otorgar preferencia y sumariedad a estas causas) con los Tribunales de Urgencia de los que hablaba el artículo 105 CR en relación con el artículo 45.2.º LOTGC (en este caso, unos tribunales igualmente formados por jueces ordinarios, pero encaminados al amparo de las garantías individuales). En el primer caso sí se constituyeron y dictaron numerosísimas sentencias, mientras que en el segundo caso nunca llegaron a constituirse, como hemos tenido ocasión de explicar en las páginas precedentes.

3.I.4. **Ámbito Objetivo del recurso. Peculiaridad del recurso de amparo previsto en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933**

En el análisis del ámbito objetivo hemos optado por centrar los esfuerzos en tres aspectos fundamentales como son, en primer lugar, los derechos susceptibles de amparo, en segundo lugar, los actos que podían ser objeto de impugnación mediante la vía del recurso de amparo y, finalmente, en tercer lugar hablaremos sobre la particularidad del recurso de amparo previsto en la Ley de Orden Público.

3.I.4.I. *Derechos susceptibles de amparo*⁶⁷

Resulta obligado acudir a la evolución que se produce en la regulación normativa, partiendo del Anteproyecto de Constitución hasta llegar a la redacción definitiva del texto legal. En un principio, el artículo 100 del Anteproyecto tan sólo especificaba que «Se crea, con función general y soberana sobre todo el territorio nacional, una alta jurisdicción constitucional, que tendrá competencia para estatuir, definitivamente, sobre: (...) c) El juicio de amparo cuando hubiere resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades». Por tanto del precepto no se podía deducir en absoluto cuál había de ser el objeto del citado recurso, dejando completamente abierto el mismo hasta que en el artículo 117 del Proyecto parlamentario se modificó la redacción en el siguiente sentido: «Se instaura, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: a) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere resultado ineficaz la reclamación ante otras autoridades».⁶⁸

⁶⁷ Para la preparación de este apartado nos ha resultado reveladora la lectura de FIORAVANTI, M., *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 2007 (5.ª ed.).

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, op. cit., pág. 473. Recordar simplemente que, como ya habíamos explicado con anterioridad, el amparo se situaba en este momento como la primera

Por vez primera se le otorgaba una redacción en la que se podía vislumbrar cuál era el objeto del recurso, las denominadas «garantías individuales», con independencia de que precisar cuáles eran éstas constituyera una tarea a la que luego habrá que dedicar un esfuerzo (tal y como se verá en la mención al debate de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías). La evolución de todo esto cristalizaría en la redacción definitiva del texto constitucional, en cuyo artículo 121 b) se señala: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: (...) b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades».

De todo esto parece deducirse que la utilización de la expresión «garantías individuales» trataba de limitar la protección a los tradicionalmente denominados o conocidos como derechos individuales lo que, como decíamos anteriormente, trasladaba la problemática a la determinación con exactitud meridiana de cuáles podían ser considerados como tales. Podríamos quedarnos con un círculo reducido de derechos que históricamente se han identificado como individuales en su sentido más estricto (por ejemplo, libertad personal y seguridad, libertad de conciencia y culto, integridad física, etc.) o, por el contrario, cabría interpretar la expresión como algo más amplio, que incluyera los denominados derechos civiles y políticos (a título de ejemplo las libertades de reunión, asociación, sindicación, etc.), pero lo que en cualquier caso ha de quedar muy claro es la exclusión de todos aquéllos que no tuvieran acomodo en la categoría de derechos individuales.

Para aclarar este punto y tener una perspectiva más real de cuáles fueron las corrientes de opinión barajadas en la época es necesario dirigirse a los debates de la Ley del Tribunal, que partían de un Anteproyecto, elaborado por la Subcomisión de Garantías Constitucionales de la Comisión Jurídica Asesora, en cuyo Título IV (dividido en seis capítulos y que comprendía los artículos 47 a 55) se regulaba el objeto de estudio del presente epígrafe. En concreto, el artículo 47 señalaba que «Procederá el recurso de amparo cuando concurren estos dos requisitos: 1.º Que exista acto concreto de Autoridad gubernativa, judicial o de cualquier orden que con respecto a un individuo determinado infrinja alguna de las garantías fundamentales reconocidas por la Constitución, causando agravio a los derechos que la misma o las normas complementarias de ella establezcan a favor de nacionales o extranjeros (...)».

competencia del Tribunal como consecuencia de la desaparición del recurso de inconstitucionalidad, convertido este último en mera denuncia al Presidente de la República como consecuencia de la redacción del artículo 118 del Proyecto, que luego sería suprimido haciendo volver las aguas a su cauce.

Por lo tanto, en este precepto se limitaba la posibilidad del amparo a las «garantías fundamentales reconocidas por la Constitución», debiendo suponer que se trataba en cualquier caso de derechos individuales por la limitación de partida que suponía la regulación constitucional y por el hecho de que la violación debía provenir de una conducta activa, recayendo sobre un individuo determinado. En cierto modo, lo que de aquí parece poder deducirse es que el concepto de derechos individuales es identificable con el de fundamentales del individuo, es decir, derechos cuyo titular es el propio individuo y que tienen el reconocimiento de fundamentales por estar reconocidos dentro de la Constitución.

El Proyecto de ley, que iba a tratar la cuestión en su artículo 40.I.º, determinaría la procedencia del recurso siempre «Que exista acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que, con respecto a un individuo determinado, infrinja alguna de las garantías individuales consignadas en el Título III de la Constitución», de forma que ya se producía un tránsito de «garantías fundamentales» a «garantías individuales» y se limitaban éstas a las que estaban consignadas en el título citado de la Constitución.

Es esta última cuestión la que suscita dudas muy importantes, ya que si se acude a la redacción del Título III de la Constitución de 1931 es posible observar la enorme extensión del mismo y, más concretamente, la división de éste en dos grandes capítulos: «Garantías individuales y políticas» y «Familia, economía y cultura». Es por ello que primero OSSORIO Y GALLARDO y, más enérgicamente SÁNCHEZ ROMÁN, solicitarían en su discursos pronunciados dentro de los debates a la totalidad de la Ley la necesidad de determinar «*qué es lo que han de entenderse por garantías individuales y qué es, del resto del Título III de la Constitución lo que no se entiende por garantías individuales*»,⁶⁹ inclinándose por una protección de los derechos individuales clásicos, postura inmediatamente respaldada por la Comisión.

Frente a esta corriente de opinión nos encontramos con la postura reflejada en el voto particular de ELOLA al artículo 40 del Proyecto de Ley y la enmienda de HORN,⁷⁰ en los que se solicitaba que también pudieran ser objeto de amparo los derechos contenidos en el capítulo II del Título III de la Constitución, es decir, los denominados derechos económicos y sociales.

⁶⁹ D.S. núm. 344, de 25 de mayo de 1933, pág. 13.099.

⁷⁰ D.S. núm. 350, de 6 de junio de 1933, págs. 13.303 y ss.

A esto se habían de oponer GOMÁRIZ⁷¹ y RECASENS,⁷² en clara coincidencia con la postura que anteriormente habíamos reflejado de OSSORIO Y GALLARDO⁷³ y SÁNCHEZ ROMÁN,⁷⁴ poniendo de manifiesto cuestiones tan claras como la incompatibilidad del amparo de estos derechos con un procedimiento ágil, así como la distinta naturaleza de estos derechos que, al contrario que los individuales, exigían un comportamiento activo y no omisivo por parte de los poderes públicos.⁷⁵

De esta polémica parece deducirse que los derechos contenidos en ese capítulo II del Título III, si bien se conciben como derechos prestacionales, cuestión sobre la que no tenemos duda, también se ven en algunos casos como derechos que precisan de una *interpositio legislatoris* para su posibilidad de exigencia.⁷⁶ Curiosamente las reflexiones de OSSORIO Y GALLARDO y SÁNCHEZ ROMÁN parecían entender que sólo se vulneraban derechos de sesgo liberal (reaccionales) cuando el Estado no respetaba el deber de abstención, pero no tuvieron en consideración la trascendencia de aquellos casos en que el Estado vulneraba el derecho prestacional como consecuencia del no ofrecimiento del bien o servicio en que éste consistía (es decir, una responsabilidad por omisión).

Superado el momento de este debate se llega a la redacción definitiva del precepto legal, que quedaría incardinado en el artículo 44 con el siguiente tenor literal: «Los

⁷¹ *Ibidem.*, pág. 13.305.

⁷² *Ibidem.*, pág. 13.309.

⁷³ D.S. núm. 345, de 26 de mayo de 1933, pág. 13.III.

⁷⁴ D.S. núm. 344, de 25 de mayo de 1933, pág. 13.099.

⁷⁵ Hablamos de derechos de contenido prestacional, con evidentes concomitancias con los principios rectores de la política social y económica contenidos en la Constitución Española de 1978.

⁷⁶ Continuando con lo apuntado en la nota anterior, si bien en la Constitución Republicana no existe un precepto tal y como el actual 53.3 de la Constitución Española de 1978, sí parece evidente que muchos de los derechos recogidos en el Capítulo II del Título III sólo tendrían virtualidad práctica en la medida en que fueran recogidos en las leyes. Conviene recordar que, con respecto a este último artículo y, en opinión de DÍEZ-PICAZO, «los principios rectores de la política social y económica, recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, no pueden configurarse como verdaderos derechos fundamentales. El artículo 53.3 CE es terminante al condicionar su invocación ante los tribunales a “lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Así, una primera característica de los principios rectores de la política social y económica es que, a diferencia de los derechos fundamentales, no son directamente aplicables». DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008 (3.ª ed.), pág. 68. Por su parte, JIMÉNEZ CAMPO efectúa al respecto una reflexión muy interesante sobre el alcance de este artículo: «este precepto constitucional expresa, precisamente, una racionalización del Estado social (art. 1.1 CE) que dispensa al intérprete, en buena medida, de la carga de volver sobre algunos debates doctrinales suscitados, en otros tiempos y ordenamientos, a propósito del valor y eficacia de los derechos sociales y prestacionales o, en otro orden de cosas, de las llamadas normas programáticas (...) Es cierto que la sola consideración de este precepto no resuelve, como se verá, todos los problemas ligados al valor jurídico de los principios rectores. Pero el artículo 53.3, con todo, sí establece dos reglas de interpretación y aplicación de tales principios que son de importancia capital. Mediante la primera de ellas, la Constitución impide dar reconocimiento y tratamiento de derecho subjetivo a cualquiera de los contenidos del Capítulo Tercero. Se identifica, a través de la segunda, la función propia de los principios rectores». JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pág. 122.

derechos individuales que ha de garantizar el recurso de amparo establecido en el artículo 121, letra B), de la Constitución, serán los consignados en los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38 y 39 de aquella»,⁷⁷ derechos a los que, según se desprende de los razonamientos de la Comisión,⁷⁸ debía añadirse el «derecho a la no confiscación de bienes» incluido en el último párrafo del artículo 44.

A modo de comentario cabe señalar que de esta enumeración que acabamos de efectuar llaman la atención diversas cuestiones que no se pueden pasar por alto, siendo en primer lugar y, sin duda la más interesante de cara a entender la concepción de los derechos fundamentales que se barajaba en esta Constitución, la peculiar exclusión de la lista de algunos de los derechos recogidos en el Capítulo I del Título III de la Constitución. Hablamos en concreto de los consignados en los artículos 35, 36, 40 y 41⁷⁹ que, si bien estaban incluidos en el Capítulo I de ese Título III, extrañamente se optó por apartarlos de la cobertura del amparo. Todos ellos son derechos que podríamos incluir entre los derechos políticos.

La explicación que hemos podido encontrar a este fenómeno parte necesariamente del análisis de ese Título III de la Constitución, denominado «Derechos y deberes de los españoles» y conocido como «Parte dogmática» de la misma, que no se puede considerar precisamente un modelo de sistemática a la hora de ensamblar con cierta coherencia los derechos y deberes recogidos en el mismo.⁸⁰ Dentro del mismo encontramos dos capítulos, dedicando el primero de ellos a las «Garantías individuales y políticas» y el segundo a «Familia, economía y cultura». El recurso de amparo, tal y como queda definitivamente contemplado gracias al artículo 44 LOTGC, sólo podía interponerse por vulneración de los derechos que éste contemplaba, que no eran otros que los que denomina como «Garantías individuales», que se identifican con los estrictamente civiles, excluyendo por tanto a los que el propio capítulo denomina «polí-

⁷⁷ Hablamos, por tanto, de la libertad de conciencia, religiosa y de culto (artículo 27), las garantías penales y procesales del denominado *due process of law* (artículo 28), libertad personal y seguridad (artículo 29), garantía frente a extradición (artículo 30), libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio (artículo 31), inviolabilidad de la correspondencia (artículo 32), libertades de profesión, industria y comercio (artículo 33), libertad de expresión del pensamiento (artículo 34), derecho de reunión y manifestación (artículo 38) y libertad de asociación y sindicación (artículo 39).

⁷⁸ D.S. núm. 350, de 6 de junio de 1933.

⁷⁹ Nos referimos, en particular, al derecho de petición (artículo 35), al principio de igualdad de sexos en materia electoral o sufragio (artículo 36), al principio de igualdad de sexos en materia de acceso a empleos y cargos públicos (artículo 40) y al principio de legalidad en el nombramiento de funcionarios públicos (artículo 41).

⁸⁰ Esta es la conclusión que también extraen RUÍZ DEL CASTILLO y PÉREZ SERRANO. *Vid.*, respectivamente, RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, *op. cit.*, pág. 175 y PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, *op. cit.*, pág. 123.

ticos» (que son precisamente los que se contienen en los artículos 35, 36, 40 y 41).⁸¹ Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido prestacional, que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II.

El significado de esto se traduce en una cierta incoherencia entre el planteamiento que se hallaba en la Constitución en materia de derechos⁸² y cómo quedó finalmente construido en la práctica el sistema de garantía de los mismos por la vía del recurso de amparo. Es decir, si bien tal y como afirmaba el propio POSADA,⁸³ la Constitución española de 1931 se inspiró directamente en la Constitución de Weimar⁸⁴ para des-

⁸¹ Si bien no presenta una conexión inmediata con el recurso de amparo, la labor del Tribunal de Garantías en defensa de estos derechos políticos plasmada en su concepción como Tribunal de Garantías Electorales es analizada con profusión por ARTEMI RALLO LOMBARTE. En su artículo analiza la competencia del Tribunal en los cometidos que le fueron encomendados por los artículos 68 y 121 d) CR, es decir, el examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que, juntamente con las Cortes, debían elegir al Presidente de la República. *Vid.* RALLO LOMBARTE, A., «El Tribunal de Garantías Constitucionales como Tribunal de Garantías Electorales», *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Época), n.º 92. Abril-junio. 1996.

⁸² Resulta interesante la reflexión que efectuaba JIMÉNEZ DE ASÚA algunos años después de la experiencia republicana tratando de justificar las razones por las cuales se decidió la inclusión de un catálogo de derechos: «*Puede existir una Constitución sin tabla de derechos. La abolida Constitución austríaca no la tenía. Tampoco la Constitución francesa de 1848, vigente hasta la entronización de Pétain. Pero adviértase que todos los intérpretes franceses afirmaban que no se hallaba en su ley constitucional esa declaración de derechos es porque seguía en vigor la famosa declaración de 1789. Por otra parte, la impopularidad de la Constitución estadounidense se debía precisamente a que no se hallaba expresa esa declaración de derechos, que fue preciso ir introduciendo mediante enmiendas. Por ello nosotros, pensando que tan importante como la parte orgánica en que los poderes se establecen, era la parte sustantiva o dogmática, la incluimos en la Constitución española, dividida en dos grandes partes. En el primer capítulo del Título III estaban los sólitos derechos individuales, aquéllos que vienen proclamados desde la República Francesa, y en el capítulo segundo, los de la familia, los de la economía y los de la cultura.*» JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *La Constitución de la Democracia Española y el Problema Regional*, Losada, Buenos Aires, 1946, pág. 32.

⁸³ Afirmaba POSADA que «*Si, según las Constituciones españolas de 1812, 1856 y 1869, los valores merecedores por su alta estimación de la protección constitucional eran ciertas libertades formales, la seguridad y la propiedad, no puede extrañar que ahora, al definir las esencias animadoras y justificativas, incluso éticamente, del régimen constitucional, la Comisión jurídica asesora primero y, en su momento las Constituyentes, se hayan sentido obligadas a incorporar las declaraciones de la parte dogmática aquellas condiciones y aquellos intereses humanos que se estiman altos valores en el actual régimen social y consecuencia tal estimación del advenimiento como fuerza de Estado de las clases trabajadoras, coincidiendo con el despertar de ansias de mejoramiento de todos los que reputan no bien tratados por el derecho positivo de raíz y tradición liberales e individualistas.*» POSADA, A., *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1935, Tomo II, págs. 387 y 388.

⁸⁴ Pero, ¿cuál era la concepción de los derechos fundamentales en la República de Weimar? Al respecto BÖCKENFÖRDE entiende que en este período histórico «*los derechos fundamentales eran considerados como garantías subjetivas de libertad frente al Estado, dirigidas ante todo contra el Ejecutivo. Las intervenciones en los ámbitos de libertad protegidos por los derechos fundamentales sólo eran admisibles mediante o sobre la base de una ley y en la medida en que estuvieran previstas por ésta. No podían resultar de un poder de actuación propio del Ejecutivo (Administración). G. Anschütz, el comentarista clásico de la Constitución de Weimar, hablaba de los derechos fundamentales como de una "manifestación, realizada en forma casuística, del principio de legalidad de la Administración", según el cual las intervenciones en la libertad y en la propiedad de los particulares precisaban del fundamento legal —y con ello de una participación de la representación popular—. Una vinculación del legislador mismo a los derechos fundamentales era rechazada mayoritariamente; para él sólo valían como líneas orientativas, "proposiciones programáticas", en parte a causa de su indeterminación material (en la parte de derechos*

marcarse de las Constituciones de 1812, 1856 y 1869, formulando un cambio de valores que habían de ser objeto de protección constitucional, superando las concepciones liberales burguesas y avanzando hacia una concepción social,⁸⁵ eso no tuvo refrendo práctico en el sistema de protección de derechos. Lo cierto es que el resultado final seguía arrojando reminiscencias de la concepción liberal al otorgar una clara preponderancia a los derechos civiles o de libertad frente a los políticos y, por supuesto, frente a los prestacionales.

Siguiendo con las cuestiones llamativas del artículo 44 LOTGC, destacaremos en segundo lugar a título particular cómo resulta significativa la omisión de la posibilidad de invocar el principio de igualdad que se reconocía a título genérico en los artículos 2 y 25 de la Constitución.⁸⁶ Será llamativa, sin embargo, su utilización en el ámbito del

*fundamentales de la Constitución de Weimar se encontraban también algunos mandatos constitucionales que sin la mediación del legislador en modo alguno eran realizables), más aún, sin embargo, a causa de la idea de la soberanía del legislador estatal recibida del positivismo jurídico-público. De acuerdo con esta idea, las exigencias de los individuos frente al Estado como legislador, sea en orden a la realización, séalo a la omisión de un acto legislativo, pertenecían al género de los imposibles». BÖCKENFÖRDE, E.W., *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1993., págs. 96 y 97.*

⁸⁵ Ya en otras obras previas a la Constitución de 1931, POSADA había manifestado la necesidad de efectuar un cambio muy importante en la revisión de la declaración de derechos que debía incluirse en la nueva Constitución. Entendía que las que se habían incorporado en el constitucionalismo español hasta 1876 se habían mantenido en la tradición del formalismo de la Revolución francesa y con una total y absoluta indiferencia a los avances del movimiento social. En dicha crítica llega a afirmar: «Las declaraciones de ciertas Constituciones nuevas no se limitan, en general, al dar su extensión propia a los derechos individuales en un sentido social, a determinar, por ejemplo, las relaciones entre el capital y el trabajo, sino que propenden “a abarcar la totalidad de la vida social: la familia, la escuela, la formación cultural, etc.”. Véase si no la segunda parte de la Constitución de Weimar. El nuevo derecho público tiene que preocuparse de garantizar jurídicamente la persona individual y, además, la persona “social”, haciéndose cargo del valor y del influjo de los “grupos” órganos de los intereses superindividuales (sociales, sería mejor). No se concibe, pues, una revisión constitucional sin rehacer la tradicional concepción y los términos de la “tabla de derechos” —bill of rights—. Y, refiriéndome concretamente a España, no creo que nadie pueda sostener que el exiguo Título primero de la Constitución de 1876 responda a los más elementales apremios del momento en que vivimos. Nuestro régimen constitucional en este punto reclama una transformación de su “dogmática”, por amor a la justicia, por razones de oportunidad y a fin de reflejar en sus normas y declaraciones las nuevas palpitantes tendencias, las nuevas apremiantes necesidades del vivir social (...) Por todo lo expuesto, estimo que el Título primero que nuestras Constituciones —desde 1837— dedican a los derechos de los españoles, debería ampliarse y ordenarse, considerando los derechos y deberes del hombre y del ciudadano —o de la personalidad individual y social». POSADA, A., *La reforma constitucional*, Madrid, 1931, págs. 83 y 84.

⁸⁶ Esto es destacado por BASSOLS COMA en su análisis relativo a la tutela constitucional de las libertades públicas y su alcance en la jurisprudencia de amparo, señalando cómo este principio es analizado por el Tribunal en la jurisprudencia relativa al recurso de inconstitucionalidad de las leyes. BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., págs. 80 y 81). Lo cierto es que una explicación a este fenómeno la podemos hallar en la concepción que del principio de igualdad esbozaba RUÍZ DEL CASTILLO cuando afirmaba que «Además de deberes y de derechos, existen cláusulas declaratorias, principios generales, sin eficaz sanción jurídica, análogos a los que formula la misma Constitución en su título preliminar. Cons., por ejemplo, el art. 2.º Párrafo 1.º, y el art. 25». RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, op. cit., pág. 175. Es decir, más que un derecho de realización efectiva, lo consideraba como una cláusula programática.

recurso de inconstitucionalidad, como tendremos ocasión de analizar detalladamente con posterioridad en el estudio de esta jurisprudencia.

En el que seguramente cabe considerar su trabajo más acertado, *La igualdad ante la Ley*, el propio LLORENS, citando expresamente a SMEND, admitía también la primacía del principio de igualdad como posible fuente de inconstitucionalidad directa de las normas con rango de ley que lo infringiesen. En este sentido, el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley teniendo como parámetro de la misma la remisión directa al principio de igualdad fue la nota predominante y quizá sea ahí donde podamos encontrar una explicación parcial al fenómeno de la imposibilidad de fundar el recurso de amparo en la vulneración de dicho principio. Sin embargo, este razonamiento sólo daría cobertura a los supuestos en los que el principio de igualdad fuera violentado por una norma con rango de ley, dejando sin protección las violaciones del mismo por disposiciones o actos sin rango de ley.

En tercer lugar también nos ha llamado la atención el hecho de que la aplicación de la enumeración contenida en el artículo 44 de la ley fue puesta en práctica por el Tribunal como si de un *numerus clausus* se tratara, puesto que no fueron infrecuentes las inadmisiones a trámite de recursos de amparo por sustentarse en derechos no recogidos en este artículo.⁸⁷

En cuarto lugar, también es significativo que la mayoría de los derechos recogidos como susceptibles de amparo no utilizaban la técnica de la remisión legislativa para determinar el contenido de los mismos, con la única excepción de los artículos 38 párrafo segundo y 39, de donde se deduce que la interpretación de los mismos no se podía vaciar de contenido mediante el uso de esta técnica.

Como comentario final cabría destacar que el artículo 44 LOTGC también se olvidaba del artículo 26 CR a la hora de determinar los derechos susceptibles de amparo. La denominada «cuestión religiosa» era deliberadamente omitida a efectos de amparo en su vertiente colectiva (el asociacionismo religioso), admitiéndose tan sólo a título individual por la vía del artículo 27 CR.⁸⁸

Por tanto, a modo de conclusión y desde un punto de vista estrictamente teórico, la regulación legal introducida por el artículo 44 LOTGC provocó que en la práctica no pudieran ser tutelados por la vía del recurso de amparo ni el principio de igualdad ni la

⁸⁷ Al respecto nos remitimos al cuarto capítulo del presente trabajo, donde esta cuestión se analiza con mucha mayor profusión.

⁸⁸ Para una visión en profundidad del tema cabe remitirse a: MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931», *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n.º 3, 2000, págs. 91 a 120.

libertad religiosa individual (dentro de los derechos civiles), ni los derechos políticos, ni los derechos sociales. Escaso bagaje final para el pretendido avance que supuestamente había supuesto la Constitución de 1931.

3.1.4.2. *Actuaciones susceptibles de impugnación por la vía del recurso de amparo*

Una vez examinado el abanico de derechos individuales cuya tutela se podía solicitar en amparo debemos abordar qué actividad resultaba susceptible de impugnación. Para ello retornamos a la metodología anteriormente utilizada en el análisis de los derechos susceptibles de amparo, que no consiste más que en reflejar la evolución registrada desde el Anteproyecto de Ley, elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, hasta la plasmación en el texto definitivo de la Ley Orgánica.

Tal y como ya se ha expresado, el artículo 47 del Anteproyecto señalaba que: «Procederá el recurso de amparo cuando concurren estos dos requisitos: 1.º Que exista acto concreto de Autoridad gubernativa, judicial o de cualquier orden que con respecto a un individuo determinado infrinja alguna de las garantías fundamentales reconocidas por la Constitución, causando agravio a los derechos que la misma o las normas complementarias de ella establezcan a favor de nacionales o extranjeros.(...)». El artículo 40.1 del Proyecto se mantenía en términos muy parecidos al 47 del Anteproyecto: «Que exista acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que, con respecto a un individuo determinado, infrinja alguna de las garantías individuales consignadas en el Título III de la Constitución». Ante la orientación de los debates parlamentarios a la cuestión de los derechos amparables, el tema de los actos susceptibles de impugnación apenas sufrió variación en la redacción definitiva del artículo 45 de la Ley: «Procederá el recurso de amparo cuando concurren estos dos requisitos: 1.º Que exista acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de cualquiera otro orden, que con respecto a un individuo determinado haya infringido alguna de las garantías relacionadas en el anterior. (...)».

Por lo tanto, a la vista de todos los preceptos transcritos era posible hablar de una serie de requisitos bastante evidentes: el primero de ellos era la exigencia de una actuación positiva de vulneración de un derecho, lo cual conecta con la concepción de derechos individuales que anteriormente describíamos en el sentido de que sólo una conducta activa y no omisiva por parte de la autoridad podía llegar a violentarlo.

En segundo lugar y, como punto de análisis fundamental en lo que ahora estamos tratando, entendemos que el acto podía provenir de «autoridad gubernativa, judicial o de cualquiera otro orden», lo cual significa que se trataba necesariamente de una actividad desarrollada por los órganos de los poderes ejecutivo-administrativo, judicial y

legislativo, descartando los actos de los particulares e incluso, como señala algún sector de la doctrina, las violaciones provocadas por la Administración actuando sometida al Derecho Privado (al aparecer en este caso desprovista de su *imperium*).⁸⁹

En tercer lugar y, en atención al requisito de que la violación del derecho había de producirse mediante «acto concreto» y «con respecto a un individuo determinado», parece lógico que las actuaciones causantes de la vulneración no pudieran derivarse de normas de carácter general,⁹⁰ sino de actos específicos que tuvieran como destinatarios a un individuo concreto.

Volviendo de nuevo sobre el aspecto del origen del acto que produce la vulneración del derecho fundamental, debemos resaltar que si bien la superación de las concepciones del Estado liberal fueron llevando al abandono de la concepción clásica de los derechos como derechos públicos subjetivos y al abrigo de la teoría del Estado como promotor de los derechos y las libertades, todavía era demasiado pronto para plantear la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.⁹¹ En consecuencia, ni en la legislación ni en la jurisprudencia se abordó la posibilidad de dar cabida a las lesiones de derechos fundamentales producidas por la acción de los particulares.

3.1.4.3. *El recurso de amparo bajo los condicionantes establecidos en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933. Restricción y ampliación del objeto*

Ya dentro del Anteproyecto de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías se introdujo en el Título IV un Capítulo, el VI, cuyo único artículo (el 55) se destinaba a la especialidad que suponía la tramitación del recurso durante la aplicación de la Ley de Orden Público. El mismo no iba a sufrir casi modificaciones hasta su integración en la redacción definitiva de la Ley dentro del Capítulo IV del Título IV («De la tramitación del recurso durante la aplicación de la ley de Orden Público»), concretamente en el artículo 53: «1. Los recursos de amparo que se entablen como consecuencia de la aplicación de la ley de Orden Público en un territorio determinado, no podrán re-

⁸⁹ Esta teoría, sustentada por JOAN OLIVER ARAUJO se puede encontrar en su obra: OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, *op. cit.*, pág. 95.

⁹⁰ Al respecto es reseñable la Sentencia de amparo ordinario del TGC de 4 de junio de 1935 (publicada en la Gaceta de 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—). A ella nos referiremos con mayor detenimiento en el capítulo cuarto de la tesis.

⁹¹ Recordaremos que la *Drittwirkung* o teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es una creación del jurista H.C. NIPPERDAY en los años sesenta del siglo veinte (véase NIPPERDAY, H.C., *Grundrechte und Privatrecht*, Scherpe Verlag, Krefeld, 1961). En el derecho español ha sido objeto de un análisis brillante por parte de BILBAO UBILLOS, firme partidario de la teoría de la eficacia horizontal inmediata de los derechos fundamentales (BILBAO UBILLOS, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997)

ferirse más que a infracciones de aquellas garantías o derechos que la autoridad haya de respetar, a pesar de la aplicación de dicha ley. 2. Se rechazarán de plano los que se funden en causa distinta y afecten a derechos de los que sufren merma o interrupción en dichos estados excepcionales».

¿Por qué aparecía dentro de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías una referencia expresa a la aplicación de la Ley de Orden Público?⁹² Lo cierto es que la aprobación de esta última Ley, de 28 de julio de 1933, tuvo como consecuencia una incidencia de doble signo sobre el recurso de amparo. Por un lado lo limitó, porque los derechos susceptibles de amparo en situaciones ordinarias se vieron claramente restringidos por la declaración de las situaciones de excepción contempladas en la ley (alarma, prevención o guerra), que llevaban a la imposibilidad de planteamiento del citado recurso en casos que, de haberse suscitado fuera de dichas situaciones, habrían tenido acomodo en el recurso de amparo. Sin embargo no todo había de ser negativo ya que, por la vía de la propia ley, se facilitó la creación de un nuevo supuesto de recurso de amparo al que seguidamente nos referiremos, contribuyendo por tanto a una ampliación del objeto.

En lo que respecta a la limitación del ámbito tutelado por el recurso ordinario de amparo cabe señalar que las situaciones de excepción contempladas por la Ley de Orden Público eran tres: prevención, alarma y guerra.⁹³ Dejando a un lado esta última, en el estado de prevención, si bien no se suspendía nominalmente el ejercicio de derechos tutelados en amparo, sí implicaba que el amparo no cabía frente a actuaciones de los poderes públicos que incidían en dichos derechos pero que se consideraban tolerables en razón a la excepcionalidad del estado de prevención. Donde sí existía una suspensión *de iure* y *de facto* en el ejercicio de los derechos era en el momento en que el estado de alarma había sido declarado. En concreto los derechos consignados en los artículos 29 (libertad personal y seguridad), 31 (libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 34 (libertad de expresión del pensamiento), 38 (derecho de reunión y manifestación) y 39 (libertad de asociación y sindicación).

⁹² Tal y como recoge BASSOLS COMA, el Proyecto de Ley de Orden Público elaborado por Casares Quiroga, que se puede examinar en el D.S. núm. 325, apéndice 20, no mencionaba para nada al Tribunal de Garantías Constitucionales, previendo tan sólo un recurso frente a las multas ante el Consejo de Ministros. Será la enmienda introducida por OSSORIO Y GALLARDO frente a los artículos 19, 34 y 48 (D.S. núm. 361, del 28 de junio de 1933, apéndice 7) la que conduciría a la redacción definitiva del artículo 18 en el que se señalaba que «*Contra la imposición de las multas reguladas en este artículo podrá el multado reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo, sin que por ello sea obligado suspender la ejecución de la sanción impuesta*». Vid. BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., pág. 80.

⁹³ A este respecto nos remitimos a las consideraciones que efectuamos en el epígrafe 1.3.3. de la tesis, en la que explicamos el matiz existente entre la limitación y la suspensión de los derechos fundamentales.

De esta forma, en los casos de declaración de estado de alarma y, atendiendo a los derechos susceptibles de amparo según el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, el recurso sólo podía ejercitarse ante vulneraciones de los artículos 27, 28, 30, 32 y 33 de la Constitución.⁹⁴

Pasando ya a la vertiente de ampliación del objeto que se produce con la aprobación de la Ley de Orden Público, se observa que con el advenimiento de la misma se establecía, dentro de sus artículos 18, 33 y 47, que la autoridad gubernativa podía sancionar con multas diversas los actos contra el orden público a los que la propia ley se refería. El artículo 18 regulaba dichas multas cuando no existía ningún estado excepcional declarado, pero en el 33 se hacía lo mismo para casos en los que se hubiera declarado el estado de prevención y el 47 para aquéllos en los que se hubiera manifestado el de alarma. Lo cierto es que los dos últimos se remitían, en materia de recurso frente a las citadas multas y como cláusula de estilo, a lo que estableciera el artículo 18.

El mentado artículo señalaba que «Contra la imposición de las multas reguladas en este artículo podrá el multado reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo, sin que por ello sea obligado suspender la ejecución de la sanción impuesta». La cuestión más importante que deseamos destacar es que con él se configuraba realmente un recurso de amparo diferente del regulado en la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, ya que el objeto del mismo era el recurso frente a multas, sin que fuera necesario para su admisión a trámite la invocación de una presunta violación de un derecho fundamental. Así se deduce de la Sentencia del Tribunal de Garantías de 30 de enero de 1935 (publicada en la Gaceta de Madrid de 9 de febrero de 1935 —O.P. Juventud Socialista—), en la que se afirmaba que «no procede examinar la garantía constitucional infringida con motivo de la imposición de la multa, ya que el recurso interpuesto no es el ordinario de amparo, cuya procedencia está determinada por infracción de una garantía concreta, sino el establecido por el art. 18 de la Ley de Orden Público, que se limita a señalar el recurso de amparo como vía procesal adecuada para reclamar ante este Tribunal contra la imposición de las multas gubernativas».⁹⁵

⁹⁴ La diferencia entre los estados de alarma y prevención la resume magistralmente GARCÍA RUÍZ: «Ahora bien, la diferencia esencial entre ambas declaraciones —la del estado de prevención y la del estado de alarma— viene dada, con relación al amparo, por el hecho de que la suspensión de derechos, que el estado de alarma implicaba, eliminaba automáticamente la posibilidad de recurrir en amparo respecto de las transgresiones de tales derechos que se cometiesen. En cambio, la declaración de estado de prevención, al no llevar aparejada suspensión formal de derechos, únicamente imposibilitaba el amparo cuando se tratase de interponerlo contra la adopción de las medidas concretas que la autoridad gubernativa podría tomar y que hemos enumerado anteriormente». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., pág. 102.

⁹⁵ En el mismo sentido se expresa la Sentencia del Tribunal de Garantías de 19 de junio de 1935 (publicada en la Gaceta de Madrid de 8 de julio de 1935— Participación en huelga —Argimiro Burdiel—).

Como tendremos ocasión de examinar más adelante intentando extraer conclusiones sobre el tratamiento de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Garantías, llama la atención la estadística que refleja cómo el número de sentencias dictadas por el Tribunal en resolución de recursos vehiculados por el procedimiento del artículo 18 de la Ley de Orden Público es muy superior al de sentencias dictadas en amparos ordinarios (aproximadamente dos tercios del total). Las razones hay que buscarlas, como no puede ser de otro modo, en la alta frecuencia en la declaración de estados de excepción a lo largo de la duración de la II República Española.⁹⁶ A esto debemos sumar el hecho de que el recurso de amparo ordinario, ante la falta de creación de los Tribunales de Urgencia, tardaba mucho tiempo en desarrollar toda su tramitación, desvirtuándose su operatividad al desaparecer en algunos casos el menoscabo del derecho con el paso del tiempo (no cabía hablar de violaciones continuadas en el tiempo).

Pero, en cualquier caso, también resulta discutible hasta qué punto el hecho de residenciar en el Tribunal de Garantías una competencia como esta no llevaba como consecuencia aparejada una valoración negativa a causa de la sobrecarga de trabajo adicional para el Tribunal. No debemos olvidar que, al resultar innecesario invocar una violación de un derecho fundamental para su admisión a trámite, el Tribunal parecía convertirse, en ejercicio de esta actividad, en una especie de jurisdicción contencioso-administrativa especial revisora de multas.⁹⁷

⁹⁶ En este sentido GARCÍA RUÍZ incorpora un dato escalofriante extraído de REYES MORALES, R., «El Consejo Nacional del Movimiento y los Derechos y libertades reconocidos en las Leyes Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos* n.º 152, marzo-abril 1967, pág. 272: según este último autor, las garantías constitucionales estuvieron suspendidas «un promedio de ciento sesenta y ocho días por año en los cinco y tres meses que duró la II República Española». GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, pág. 123.

⁹⁷ La doctrina no parece tener una postura común en este tema. Mientras que BASSOLS COMA, que califica al Tribunal en este ámbito como una «*jurisdicción contencioso-administrativa especial*», tiene claro que el desarrollo de este recurso especial llevó aparejado un «*detrimento de sus funciones más importantes y significativas*» (BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, *op. cit.*, pág. 80), tanto RUÍZ LAPEÑA (*Vid.* RUÍZ LAPEÑA, R.M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, *op. cit.*, pág. 262) como GARCÍA RUÍZ (*Vid.* GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, págs. 105 a 108) mantienen una postura favorable a su existencia, basándose en la indudable conexión del mantenimiento del orden público con la intromisión por las autoridades en los derechos susceptibles de amparo y, sin duda, en la insuficiencia de los mecanismos de los que entonces podía disponer la jurisdicción contencioso-administrativa para dar solución a los problemas. A nuestro juicio la clave de todo se halla tanto en la falta de previsión de una resolución de estos asuntos en primera instancia por los Tribunales de Urgencia como requisito previo a su conocimiento por el Tribunal de Garantías y, en el caso de que esto se hubiera previsto en la Ley de Orden Público, en la propia falta de creación de los Tribunales de Urgencia. De haberse dado las dos condiciones anteriores, la resolución de estos recursos de amparo no habría ocupado tanto tiempo al Tribunal de Garantías y la propia doctrina no se habría ocupado de su naturaleza contencioso-administrativa más allá de lo estrictamente necesario.

Volviendo de nuevo a las consideraciones que efectuábamos en el capítulo primero de la presente tesis, conviene recordar que la LOP supuso un avance respecto a la LDR en el sentido de haber permitido el acceso de los ciudadanos a un control de los derechos fundamentales externo al realizado a través de las autoridades gubernativas (recordaremos que en el ámbito de la LDR las sanciones gubernativas no podían ser recurridas en vía judicial ni, por supuesto, ante el TGC ya que éste todavía no se hallaba siquiera dotado de una ley que lo disciplinase). Hablamos, evidentemente del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Sin embargo, en contrapartida debemos reiterar que a los tribunales ordinarios de justicia se les vetaba de nuevo el control del modo de ejercitar la imposición de multas desarrollado por las autoridades gubernativas (el control era único a través del TGC).

3.1.5. **Ámbito subjetivo del recurso. Legitimación y órganos susceptibles de lesionar las garantías fundamentales**

3.1.5.1. *Legitimación activa para interponer el recurso de amparo*

La regulación constitucional se iniciaba en el Anteproyecto, dentro del artículo 102 del mismo que, indiferenciadamente, trataba el tema de la legitimación para todo tipo de recursos ante el entonces denominado «Tribunal de Justicia Constitucional». Dada la naturaleza del amparo (recordemos que entonces recibía la denominación, procedente de su antecedente mejicano, de «juicio de amparo») hemos de suponer que de todos los legitimados activamente para interponer recursos que se recogían en el 102, hemos de quedarnos con el ordinal 5.º, es decir, «El particular agraviado».

Desde esta redacción del precepto a la definitiva, que encontraremos en el ordinal 5.º del artículo 123 de la Constitución, la evolución es más que evidente. El problema de la legitimación, tal y como ya relatamos en el segundo capítulo del presente trabajo, había sido abordado el último día del debate dedicado al Título X del Proyecto de Constitución con la discusión de la enmienda que BALBONTÍN había presentado al artículo 120⁹⁸ en relación con la necesidad de aprobación de una acción pública para recurrir. Si bien el enfoque de la enmienda partía del presupuesto de analizar la cuestión sobre el recurso de inconstitucionalidad, la postura de BALBONTÍN también afectaba de manera directa al recurso de amparo. En síntesis el diputado partía de la premisa

⁹⁸ Conviene recordar que la última redacción del apartado 5.º del artículo 120 del Proyecto hablaba de «Las personas agraviadas que ejerciten el derecho de amparo», por lo que parecía muy claro que este precepto se dirigía a delimitar la legitimación exclusivamente para el recurso de amparo.

de que «una ley inconstitucional agravia a todos los ciudadanos, no sólo a las personas individuales a quienes vulnera en sus intereses materiales», de manera que la legitimación había de extenderse igualmente a las personas jurídicas o colectivas, incluyendo a los sindicatos.

Tras su intervención llegaba la de CASTRILLO, que aceptaba parcialmente la propuesta de BALBONTÍN. Tras la votación aprobatoria de la enmienda la redacción definitiva del ordinal 5.º del artículo 123 de la Constitución señalaba como legitimados a «Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada».⁹⁹

Ante la falta de concreción que presentaba el artículo 123 de la Constitución, en el debate de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías se intentó precisar este aspecto. Si bien dentro del Anteproyecto no se contemplaba nada, en la Ley se introdujo un artículo, el 27, que señalaba quiénes podrían acudir al Tribunal de Garantías, citando en el apartado j) a «Las personas individuales o colectivas, en el recurso de amparo de garantías». El citado artículo se debía poner en conexión con el 47, que disponía cómo «Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviado, o cualquier ciudadano o persona jurídica; cuando el recurrente no sea el agraviado, deberá prestar la caución que la Sala acuerde». Este último artículo tenía su antecedente en el artículo 49 del Anteproyecto, en cuyo apartado 1 se señalaba que «Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviada, o un familiar suyo, o un extraño, o una Asociación o Corporación de que el interesado forme parte» y en el artículo 42 del Proyecto que, de manera un tanto más restrictiva señalaba cómo «Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviada, o cualquier ciudadano; cuando el recurrente no sea el agraviado deberá prestar la caución que la Sala acuerde».

Tras un voto particular formulado por ELOLA en el que se mostraba reticente a la acción pública en materia de amparo, entendiendo que debía restringirse la legitimación a «la persona agraviada y su legítimo representante»¹⁰⁰ al tratarse de la defensa de derechos individuales, finalmente triunfaría la postura defendida por VALLE,¹⁰¹ que cristalizaría en la redacción definitiva del artículo 47 que antes hemos transcrito.

Resulta interesante hacer un breve inciso sobre el tratamiento de la legitimación de las personas colectivas. ¿A quién se estaban refiriendo con esta denominación? En el debate dejaban claro que éstas han de identificarse con Asociaciones y Corporaciones, pero en el mismo sentido también advertía GOMÁRIZ en respuesta a SAPIÑA, que no se trataba de concederles legitimación para la reclamación frente a lesiones de garantías

⁹⁹ D.S., núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, págs. 2721 y siguientes.

¹⁰⁰ D.S., núm. 350, de 6 de junio de 1933, pág. 13.316.

¹⁰¹ *Ibidem.*, pág. 13.320.

individuales que fueran inferidas a las propias Corporaciones (vulneración del derecho de asociación), sino en todo caso de una legitimación para recurrir frente a las lesiones sobre los derechos individuales de las personas físicas que formaban parte de las citadas Corporaciones.¹⁰²

Descritos los preceptos, ¿cómo compaginar la regulación constitucional y legal con el ámbito objetivo del recurso de amparo? Vemos cómo tanto en la Constitución como en la ley se admitían finalmente unos términos muy amplios en materia de legitimación, pero ello no debe hacer olvidar que, tal y como recogía en el estudio del ámbito objetivo del recurso, el amparo sólo cabía como garantía frente a la vulneración de derechos individuales (con exclusión de que las personas colectivas pudieran ser titulares de los mismos y, por extensión, impidiendo su consideración como agraviadas). Por tanto, en virtud del 47 de la Ley es conveniente diferenciar entre la legitimación de la persona individual a título de agraviado y, por otra parte, la de la persona individual o colectiva que, si bien no había sido agraviada, podía ejercitar la acción siempre que abonara la caución correspondiente (esta última exigencia, excepcionada por el artículo 29 de la Constitución para el caso de detenciones ilegales, era lógica a los efectos de evitar una avalancha de recursos que pudieran evitar el funcionamiento normal del Tribunal).

Como supuestos particulares resulta interesante hacer una pequeña mención a la legitimación de los extranjeros y al amparo frente a las sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público. Respecto al primer asunto cabe decir que fue analizado en el debate de la Ley,¹⁰³ entendiéndose finalmente que éstos tenían legitimación limitada a agravios cometidos en relación con derechos que les hubieran sido atribuidos en virtud de la Constitución, leyes especiales y tratados internacionales. Es decir que, por tanto, tenían la consideración de derechos fundamentales y no meramente de derechos legales. En lo que concierne al recurso especial en sanciones de orden público, el artículo 18 de la ley era muy restrictivo concediendo legitimación sólo al «multado», el cual podía ser tanto una persona individual como colectiva (si bien en el momento de analizar la jurisprudencia relativa a este tema señalaremos con mucho más detenimiento los matices aportados por el Tribunal).

A modo de reflexión final en este apartado conviene recordar que el sentido de la legitimación buscado por BALBONTÍN en el debate constitucional, en la búsqueda de una acción popular para el ejercicio de los recursos, sí fue respetado en el artículo 27 j) LOTGC para el recurso de amparo, todo lo contrario de lo que había sucedido en el

¹⁰² *Ibidem.*, pág. 13.321.

¹⁰³ Localizado genéricamente en el D.S. núm. 350, de 6 de junio de 1933.

recurso de inconstitucionalidad, en el que finalmente sólo se permitió su ejercicio a los «particulares interesados» en la letra a) del precepto.

3.I.5.2. *Legitimación pasiva. Órganos susceptibles de lesionar los derechos garantizados por el amparo*

Para resolver este interrogante procede tener en consideración que la evolución del precepto constitucional (ordinal 5.º del artículo 123) siempre tuvo presente tanto a los agraviados y como a los no agraviados. El agravio, como se deduce del objeto del recurso, recaía en cualquier caso sobre derechos individuales y, por tanto, las preguntas que procede formularse son: ¿quién tenía la posibilidad de violentar los derechos individuales a efectos de interposición de un recurso de amparo?, ¿hablamos tan sólo de una Autoridad Pública (eficacia vertical) o, por el contrario, también se podía solicitar el amparo cuando era otro particular quien había violentado esos derechos (eficacia horizontal)?

Lo cierto es que para solucionar esta cuestión se debe acudir a la regulación legal de la materia, comenzando por el artículo 47 del Anteproyecto que, como ya hemos señalado con anterioridad, exigía para que procediera interponer el recurso de amparo, en primer lugar, «Que exista acto concreto de Autoridad gubernativa, judicial o de cualquier orden que con respecto a un individuo determinado infrinja las garantías fundamentales reconocidas por la Constitución, causando agravio a los derechos que la misma o las normas complementarias de ella establezcan a favor de nacionales o extranjeros».

Este precepto registró una evolución bastante pequeña hasta llegar a convertirse en el artículo 45 de la Ley, que exigía como primer requisito de interposición del amparo «Que exista acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquiera otro orden, que con respecto a un individuo determinado haya infringido alguna de las garantías relacionadas con el anterior». En lo que a nuestro objeto de estudio nos atañe nada cambió desde el Anteproyecto hasta la redacción definitiva de la ley, exigiendo en ambos casos que el acto que había sido objeto de impugnación tuviera la procedencia de una Autoridad Pública, entendiendo que ésta podía pertenecer indistintamente a los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, pero siempre mediante la manifestación de poder encarnada en un acto concreto investido de dicho ejercicio. Es importante también el matiz de que el citado acto había de tratarse de un «acto que haya infringido», resaltando con ello la necesidad de ser algo tangible, no una mera posibilidad de infracción futura, es decir, el acto infractor había de ser real y no meramente potencial.

Despejando las dudas que había formulado anteriormente entendemos que los actos de los particulares en ningún momento fueron susceptibles de entrar en la cate-

goría de actos desencadenantes de una reacción en forma de recurso de amparo, ya que incumplían claramente el requisito de provenir de una autoridad que encarnara la representación del interés público. Ello no quiere decir que los particulares no pudieran llegar a lesionar las garantías fundamentales de otro, pero lo que parece evidente es que dicha lesión sería susceptible de perseguirse como delito tipificado en el Código Penal y, por tanto, sancionable ante los tribunales penales ordinarios, nunca ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (eficacia horizontal limitada).¹⁰⁴

Finalmente en este breve apartado resta hacer una mención para completar el espectro de la legitimación pasiva que, si bien podría parecer innecesaria, su omisión llevaría inevitablemente aparejada la falta de precisión del conjunto. Nos referimos al que con anterioridad ya habíamos denominado como recurso especial de amparo frente a las sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público. En este caso sí que resultan improcedentes las dudas respecto a los órganos efectivamente susceptibles de lesionar los derechos, ya que en los artículos 18, 33 y 47 se precisaba un único órgano con posibilidades de dictar las citadas sanciones: la «Autoridad gubernativa», que en los tres casos se identificaba con «el ministro de la Gobernación» y «los gobernadores civiles».

3.1.6. Ámbito procedimental del recurso

A lo largo de los anteriores apartados hemos venido analizando el recurso de amparo desde diversas perspectivas vinculadas a un mejor conocimiento de su funcionamiento. Para finalizar este análisis resulta necesaria una breve mención al procedimiento que se seguía para la utilización de este mecanismo ya que, si bien probablemente éste es el aspecto menos vinculado con el objeto del presente trabajo, resulta imprescindible para completar la panorámica del recurso.

Como apuntamos de partida, conviene reseñar que ni dentro de la Constitución de 1931 ni, por descontado, en el Anteproyecto o en el Proyecto, se encontraba referencia alguna a aspectos procedimentales del recurso de amparo. Si tenemos en cuenta que, tal y como ya se ha explicado en apartados anteriores, el artículo 123 de la misma no diferenciaba la legitimación para recurrir en función de las distintas competencias del Tribunal, sino que la determinaba de manera genérica, difícilmente podrían recogerse en el texto constitucional referencias a procedimientos individualizados de recurso.

¹⁰⁴ Esta es también la opinión razonada por la profesora RUÍZ LAPEÑA que se puede consultar en RUÍZ LAPEÑA, R.M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, op. cit., pág.264.

Por otra parte también parece lógico que una norma constitucional no se adentre en el terreno procedimental puesto que resultaría escasamente práctico.

En resumen, la Constitución no recogía procedimientos pero, por otra parte, sí remitía de manera expresa la regulación de éstos a una Ley Orgánica mediante el envío implícito que se contenía en el artículo 124.¹⁰⁵ Partiendo de esta premisa, la totalidad del ámbito procedimental ha de estudiarse dentro de la regulación legal y reglamentaria, señalando como normas a tener el consideración tanto la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, como el Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1935.¹⁰⁶

Centrando más el objeto de estudio también conviene recordar que en el aspecto del procedimiento no se registraron variaciones significativas desde el Anteproyecto de la Ley hasta la aprobación del texto definitivo de la misma, por lo que tampoco podemos hacer grandes matizaciones al respecto.

Si tuviéramos que destacar unas características generales del procedimiento quizá serían la gratuidad,¹⁰⁷ la ausencia de necesidad de asistencia letrada¹⁰⁸ y, como nota más relevante, la sumariedad y rapidez del mismo, si bien lastrada por la imposibilidad práctica de acudir a los Tribunales de Urgencia, que nunca se llegaron a constituir.¹⁰⁹

El procedimiento se sustanciaba ante el Tribunal de Garantías Constitucionales el cual, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley, podía funcionar en Pleno o en Secciones, las cuales podían a su vez hacerlo de forma indistinta como Salas de Justicia o como Salas de Amparo. Partiendo de esto parece evidente que serían las Salas de Amparo las encargadas de conocer ordinariamente del recurso del mismo nombre,¹¹⁰

¹⁰⁵ Artículo 124 CR: «Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá (...) la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121».

¹⁰⁶ Como nota destacada cabe señalar que el Reglamento aprobado por Decreto de 8 de diciembre de 1933, antecedente del de 1935, no efectuaba referencia procedimental alguna al recurso de amparo.

¹⁰⁷ Artículo 46 LOTGC: «El procedimiento de amparo será gratuito, sin obligar al uso de papel timbrado ni a pago de costas».

¹⁰⁸ *Vid.* artículo 47 LOTGC y, más concretamente, el artículo 48.1 del Anteproyecto, en el que se recogía una referencia a los «honorarios de Letrado o derechos de Procurador si se requiere su ministerio», así como el 49.2 del mentado Anteproyecto: «No se requerirá la intervención de Procurador ni Abogado, siempre que la tramitación se siga por el propio recurrente».

¹⁰⁹ Al respecto son interesantes la Disposición Transitoria Segunda y el artículo 49 LOTGC, así como los artículos 96, 99, 100 y 101 ROTGC.

¹¹⁰ El artículo 26 LOTGC establece que «Cuando intervengan (las Secciones) como «Salas de Amparo», entenderán: De los recursos de este nombre para defensa de las garantías individuales definidas por la Constitución, cuando éstas hubieren sido desconocidas después de agotar las instancias jerárquicas a virtud de legal reclamación ante las Autoridades competentes y ante los Tribunales de Urgencia».

si bien no se debe olvidar que en la práctica se utilizó el Pleno con base en la competencia residual residenciada en el artículo 22.10.^o¹¹¹

Seguidamente efectuaremos un repaso de las distintas fases del procedimiento, haciéndolas coincidir básicamente con los Capítulos II, III y IV integrados en el Título IV de la Ley.

3.1.6.1. *Interposición*

La iniciación se efectuaba mediante un escrito con una serie de requisitos recogidos en el artículo 48.1 de la Ley y 98 del Reglamento, cuya omisión generaría de plano la inadmisión del mismo (artículo 48.1 de la Ley). Esta cuestión debe conectarse con la supuesta gratuidad y la ausencia de necesidad de abogado y procurador ya que, si bien es cierto que no resultaba preceptiva la intervención de estos profesionales, no debemos olvidar que uno de los motivos principales del rechazo del recurso era la falta de definición en el mismo de los fundamentos jurídicos (artículo 48.1 de la Ley)¹¹² y, por si esto fuera poco, la obligada designación de un domicilio en Madrid para la práctica de notificaciones (artículo 48.2 de la Ley). El significado de esto no podía ser otro que fomentar la contratación de un Letrado en Madrid para la llevanza del asunto, lo cual incrementaba notablemente los gastos del procedimiento y llevaba aparejada una merma de las garantías para personas de escasos recursos económicos.

Para poder presentar el citado recurso el artículo 98 del Reglamento añadió una serie de documentación adicional al escrito de presentación que se podía resumir en lo siguiente: copia de la resolución en la que se cometía el agravio (algo que dificultaba la interposición a los que no eran directamente agraviados), copia del escrito de interposición y, finalmente, todos los documentos en que la parte fundara sus derechos con las respectivas copias. Como podemos observar el trámite no era excesivamente riguroso.¹¹³

¹¹¹ Artículo 22.10.^o LOTGC: «El tribunal pleno tendrá facultades privativas e indelegables para entender en los siguientes asuntos: (...) 10.^o Cualquier asunto que por su gravedad o trascendencia estimen las secciones que debe ser sometido al Tribunal pleno».

¹¹² Aquí el artículo 50.2 del Anteproyecto era un poco más explícito en su redacción: «Asimismo se podrá razonar con toda parquedad respecto a las cuestiones de derecho que el caso suscite, con invocación expresa y obligada de las disposiciones legales infringidas». Esto denotaba una mayor precisión de los requisitos del escrito que luego no fue conservada en la redacción definitiva.

¹¹³ Al respecto resulta interesante la reflexión de OLIVER ARAUJO cuando afirma lo siguiente: «*El peligro de fraude, que encerraba la facilidad para interponer el recurso de amparo, se veía mitigado por la posibilidad, otorgada a las Salas de Amparo, de imponer, "en los casos de notorio abuso de derecho", al recurrente culpable (art. 50, 1 y 2) o al letrado interviniente (art. 50-3), las sanciones que preveía la propia Ley del Tribunal*». OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, op. cit., pág. 100.

3.1.6.2. *Tramitación*

La regulación de la misma se contiene de manera somera en los artículos 49 de la Ley y 99 y 100 del Reglamento. La secuencia procedimental es la lógica en estos casos: nombramiento de un vocal ponente, notificación a la autoridad inculpada de la interposición del recurso otorgándole un plazo de diez días para que informase al Tribunal para, acto seguido, dar vista de esta contestación a la parte recurrente por plazo de cinco días. Una vez finalizado este trámite se abría la fase probatoria por un plazo de diez días para proponer y practicar y, seguidamente, cabía la posibilidad de celebración de vista si la Sala así lo acordaba (era potestativo para la misma).¹¹⁴

Llama poderosamente la atención la omisión legal y reglamentaria de mención alguna al trámite de admisión que, como se puede deducir de la observación de las Actas del Tribunal, era llevado a cabo por los Letrados mediante un informe con carácter previo al traslado al ponente para que resolviera sobre el mismo.¹¹⁵

Mención aparte merece el denominado «incidente de suspensión», regulado en el artículo 52 de la Ley y 101 del Reglamento. El significado del mismo consistía en una especie de medida cautelar de suspensión que podía ser solicitada por el recurrente en cualquier momento del procedimiento, incluyendo el momento anterior de la reclamación previa ante la autoridad superior jerárquica de la que motivó el agravio,¹¹⁶ y que consistía en la paralización de la medida causante del agravio. Lo cierto es que la regulación del mismo tampoco es muy detallada, limitándose a contemplar un plazo de diez días para la resolución a computar desde que se planteaba por el interesado.

3.1.6.3. *Resolución*

Una vez celebrada la vista o, caso de que ésta no hubiera sido contemplada por el Tribunal, concluido el período probatorio, la Sala debía proceder a la Resolución del procedimiento, estimando o desestimando el amparo solicitado y con notificación a las partes en el mismo día o en el inmediato siguiente (artículo 49.1.d) de la Ley).

¹¹⁴ En relación con la vista es importante la matización que se efectúa en el artículo 49.4 LOTGC respecto a quién debía participar por la parte recurrida (hablo de un deber porque la intervención era obligatoria y no potestativa): «la autoridad o un representante de ella, que podrá ser comisario designado al efecto por el Gobierno o funcionario del Ministerio Fiscal nombrado a tal fin». Es en el Decreto de 1 de noviembre de 1933 donde se establecen las reglas para el nombramiento de Comisario del Gobierno para acudir en los recursos de amparo, función normalmente desempeñada por los Abogados del Estado.

¹¹⁵ Al respecto nos remitimos al contenido de las actas, extraído de UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1999, págs. 579 a 702.

¹¹⁶ Así se contempla en el artículo 95 ROTGC, que en aras de una mayor garantía de los derechos del perjudicado le permitía ya la iniciación de este incidente.

Hay algunos aspectos que deben ser matizados en cuanto a la Resolución. El primero de ellos es la forma bajo la cual se debía materializar la misma. En la práctica, si bien no estaba expresamente contemplado en la normativa, las resoluciones se plasmaron bajo la forma de sentencias, con una separación expresa entre el relato fáctico y la fundamentación jurídica. Como digo, si bien en la ley no se contemplaba para el recurso de amparo una forma de resolución específica, quizá por analogía con las resoluciones del recurso de inconstitucionalidad que sí eran expresamente denominadas «sentencias», se optó por esta fórmula.¹¹⁷

Otro problema añadido era el de la publicidad de la misma. En concreto, el artículo 49.2.d) de la Ley sólo contemplaba dicha publicidad «cuando la índole del caso o el interés del acuerdo lo aconsejen». Volviendo a la analogía que acabo de describir en el párrafo anterior, la práctica reveló cómo sistemáticamente las sentencias fueron objeto de publicación en la Gaceta de Madrid, por un mero paralelismo con las sentencias del recurso de inconstitucionalidad.¹¹⁸

Como última cuestión reseñable en este apartado merece un comentario el contenido que podía tener la parte dispositiva del fallo en las resoluciones de amparo, cuestión que suscitó la presentación de una enmienda por parte de OSSORIO Y GALLARDO,¹¹⁹ disconforme con el escaso alcance de las mismas. Lo cierto es que, ciñéndose al dictado del artículo 51 de la Ley, el Tribunal¹²⁰ sólo podía fallar restableciendo el derecho lesionado, pero en ningún caso imponiendo la obligación de indemnizar al agraviado.¹²¹

¹¹⁷ El artículo 40 LOTGC señala respecto al recurso de inconstitucionalidad de las leyes que «El Tribunal dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la vista, al del acuerdo denegándola o a la presentación del último escrito de las partes cuando no se hubiese pedido su celebración».

¹¹⁸ Según el artículo 41.4 LOTGC: «Las sentencias que resuelvan consultas o recursos de inconstitucionalidad, serán comunicadas sin demora a los Presidentes de las Cortes, del Gobierno, del Tribunal Supremo, y cuando proceda, al representante de la región autónoma. También serán publicadas en la *Gaceta*».

¹¹⁹ Afirma OSSORIO Y GALLARDO que «la ley ganaría en espíritu de justicia si se le proporcionaran al Tribunal esas facilidades para imponer al violador de los derechos individuales alguna sanción». D.S. núm. 350, de 6 de junio de 1933, pág. 13.323.

¹²⁰ Este artículo, que contempla cómo «La Sala de Amparo pondrá en conocimiento de los Tribunales ordinarios los hechos que revistan caracteres de delito y que se deduzcan de las actuaciones», fue tomado por la Comisión como barrera para entrar a conocer del enjuiciamiento de la actividad de la autoridad que lesionaba el derecho invocado en amparo.

¹²¹ Sobre esto efectúa una reflexión muy interesante la profesora RUÍZ LAPEÑA cuando afirma que «esta incapacidad para actuar contra las autoridades inculpadas no tiene una paralela correspondencia cuando se trata del recurrente, en relación al cual dispone de diferentes medidas sancionatorias que van desde la multa o la suspensión del Letrado en el ejercicio profesional ante el Tribunal de Garantías durante un período no inferior a dos años, a la imposición de la pena de arresto mayor». RUÍZ LAPEÑA, R.M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, op. cit., pág. 274.

3.1.6.4. *Recursos de amparo en aplicación de la Ley de Orden Público*

Resta por analizar la posible existencia de alguna peculiaridad procedimental en el recurso de amparo interpuesto con motivo de la aplicación de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, al que ya le dedicamos un espacio en este capítulo con motivo de la explicación de la ampliación del objeto del recurso que éste suponía. Ya en su momento se hizo mención a la importancia de efectuar una referencia al mismo, aunque sólo fuera por una mera cuestión estadística puesto que, aproximadamente dos terceras partes de las sentencias dictadas por el Tribunal, lo fueron en resolución de este recurso tan singular.

La lectura del artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya redacción era idéntica a la que ya figuraba en el Anteproyecto, revela como lo que pudiera parecer una especialidad procedimental por el tenor literal del encabezamiento del Capítulo IV del Título IV de la Ley («De la tramitación del recurso durante la aplicación de la ley de Orden Público»), se quedaba meramente en una concreción del objeto del recurso. Efectivamente, el artículo 53.1 señalaba que «Los recursos de amparo que se entablen como consecuencia de la aplicación de la ley de Orden Público en un territorio determinado, no podrán referirse más que a infracciones de aquellas garantías o derechos que la autoridad haya de respetar, a pesar de la aplicación de dicha ley». En el mismo sentido, el ordinal segundo del artículo establecía que «Se rechazarán de plano los que se funden en causa distinta y afecten a derechos de los que sufren merma o interrupción en dichos estados excepcionales».

A la vista de este artículo, que carecía de desarrollo en el Reglamento, parece que es factible afirmar sin dudas la inexistencia de una especialidad procedimental en dicho recurso, siguiéndose los trámites generales fijados en los artículos 44 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, pero con la peculiaridad de que el acto infractor no había de ser otro que las multas de la autoridad gubernativa señaladas en los artículos 18, 33 y 47 de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933.

3.2. DEMÁS MODALIDADES DE RECURSO ACOMETIDAS POR EL TGC

3.2.1. Recurso de inconstitucionalidad

3.2.1.1. *Regulación constitucional y legal*

La tutela de los derechos fundamentales no se agotaba, obviamente, en el recurso de amparo, sino que también podía articularse, siquiera indirectamente, a través de

procedimientos cuyo conocimiento competía al TGC. Es por ello que dedicaremos las páginas siguientes a analizar, bien que con mayor brevedad, las especificidades de tales recursos. Para seguir un esquema coherente en el análisis del recurso de inconstitucionalidad procederemos a observar las semejanzas y diferencias que se registran en su regulación constitucional y legal desde el hito constituido por el Anteproyecto de la Constitución de 1931 hasta la plasmación final, encarnada en el texto definitivo de la Ley Orgánica del Tribunal. De esta forma continuaremos con la sistemática ya iniciada en el estudio del recurso de amparo, contribuyendo a dotar de coherencia discursiva al conjunto del trabajo.

Por tanto, el primer punto de atención ha de fijarse sobre el Título IX del Anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en el que encontraba un artículo, el 100, por el que se creaba una alta jurisdicción constitucional con función general y soberana sobre todo el territorio nacional y con competencia para estatuir definitivamente sobre: «a) La inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos-leyes dictados conforme al artículo 48¹²² de esta Constitución. Se exceptúan los Tratados y Convenios internacionales ratificados parlamentariamente conforme al artículo 45».¹²³ Tampoco debe olvidarse cómo el artículo 78 del Anteproyecto, después recogido en el 100 del texto definitivo,¹²⁴ contemplaba expresamente la posibilidad de que los Tribu-

¹²² Artículo 48 Anteproyecto CR: «Si en período en que las Cortes estén cerradas necesita el Gobierno para atender a urgentes e imperiosas necesidades, dictar algún decreto que por contrariar a una ley vigente o por cualquier otro motivo deba tener fuerza de ley, lo someterá a consulta del correspondiente Consejo técnico, del organismo a quien compete el asesoramiento jurídico del Gobierno y de la Comisión permanente de las Cámaras. Las consultas serán simultáneas, y para evacuarlas el Gobierno podrá fijar plazo no inferior a quince días. El Gobierno podrá publicar el decreto como ley, sólo en el caso de que obtenga el informe favorable de la Comisión permanente de las Cámaras o el de los otros dos Cuerpos consultados. Publicado el decreto, el Gobierno deberá presentarlo, como proyecto de ley, al Parlamento, en su reunión inmediata».

¹²³ Artículo 45 Anteproyecto CR: «El Estado español reconoce como parte integrante en su derecho positivo las normas universales de Derecho Internacional. Los Convenio internacionales, tanto los de carácter político-económico, como los concernientes a la regulación del trabajo, ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan el carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva del Derecho español. Todo Convenio internacional habrá de ser informado por el Consejo de Estado antes de su presentación al Parlamento. No podrá sancionarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no son previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido La iniciativa de su denuncia habrá de ser sancionada por dos terceras partes del número de Diputados exigido para la votación de las leyes. Una vez ratificado un Convenio internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado, el Gobierno presentará al Congreso, en plazo breve, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos».

¹²⁴ Artículo 78 Anteproyecto CR: «Cuando un Tribunal de Justicia tuviese que aplicar una ley que estimase contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Justicia Constitucional».

Artículo 100 CR: «Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

nales de Justicia elevaran una cuestión de constitucionalidad al entonces denominado Tribunal de Justicia Constitucional respecto de una ley que debían de aplicar en un caso concreto. Esta será una de las modalidades procedimentales concretas que luego tendremos ocasión de analizar con mayor detenimiento en el apartado correspondiente.

La evolución en el tiempo del citado artículo se puede observar en los artículos 117 y 118 del Proyecto de Constitución que mencionaremos seguidamente. Como continuador natural del artículo 100 del Anteproyecto se erigía el nuevo 117¹²⁵ del Proyecto, cuyo aspecto más significativo residía en la total desaparición de mención alguna al recurso de inconstitucionalidad. Respecto al artículo 118 llama poderosamente la atención como éste excluía de manera radical la posibilidad de plantear un recurso de inconstitucionalidad, permitiendo tan sólo la denuncia por el Tribunal al Presidente de la República en un informe motivado en el que se razonasen los posibles motivos por los que una ley pudiera llegar a ser considerada inconstitucional.¹²⁶

Tras este cambio de planteamiento radical que significó el Proyecto de Constitución nos encontramos con la formulación definitiva del modelo dentro de la redacción del texto del artículo 121 de la Constitución Republicana: «Se establece con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes». Por lo tanto, a tenor de la literalidad de la Constitución Republicana parece prefigurarse un modelo identificable y perfectamente reconocible por responder a los rasgos identificativos que, según EISENMANN, configuraban el modelo austríaco: existencia de una jurisdicción especial única, ejercicio de la misma por vía de acción y no de excepción, así como efectos de las sentencias que implicaban la nulidad radical y absoluta de la ley impugnada.¹²⁷ Por tanto, con este conjunto de notas identificadoras

¹²⁵ Artículo 117 Proyecto CR: «Se instaura, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de:

a) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere resultado ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

b) Los conflictos entre el Poder del Estado y las Regiones autónomas constituidas, así como de éstas entre sí.

c) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.

d) La responsabilidad criminal del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República».

¹²⁶ Artículo 118 Proyecto CR: «Si el Tribunal de Garantías Constitucionales considera que una ley es contraria a la Constitución, la denunciará en un informe motivado al Presidente de la República, el cual la devolverá al Parlamento para que la revise. Revisada por el Parlamento, el Presidente de la República podrá confirmar el acuerdo o someter la ley a referéndum. Entre tanto, quedarán en suspenso los efectos de la ley».

¹²⁷ EISENMANN, *La Justice Constitutionnelle et la Haut-Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Librairie générale de Legislation et Jurisprudence, París, 1928, págs. 103 y ss. Tal y como afirma con erudición el profesor BASSOLS COMA en BASSOLS COMA, M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2010, págs. 30 y 32, lo cierto es que se puede hablar de dos

tratamos de referirnos, respectivamente, a los órganos encargados de administrar la justicia constitucional, al modo de funcionamiento de los mismos y a las facultades extensivas de sus poderes de decisión.¹²⁸

A la vista de lo que se acaba de analizar, dentro del texto constitucional la evolución más característica que se encuentra desde el Anteproyecto hasta la redacción definitiva es, con independencia tanto del paréntesis de desaparición del recurso de inconstitucionalidad en el Proyecto, como del cambio de denominación del Tribunal (de Tribunal de Justicia Constitucional¹²⁹ a Tribunal de Garantías Constitucionales), la relativa a la restricción del objeto del recurso. En efecto, como luego tendremos ocasión de analizar, se produjo una transición más que evidente desde la inclusión como objeto de recurso en el Anteproyecto de los decretos-leyes a su postrera desaparición en el texto definitivo.

Al igual que se puede observar en el estudio que hemos efectuado del recurso de amparo, si bien el análisis de la evolución en la redacción de los preceptos constitucionales se ha efectuado de manera lineal, en el caso de las fuentes legales hemos optado por detenernos en cada uno de los siguientes subepígrafes que se corresponden con aspectos individuales del recurso.

En cualquier caso sí conviene hacer una referencia inicial al índice de la norma legal. La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobada en obligado desarrollo del artículo 124 de la Constitución el 14 de junio de 1933, regulaba con detenimiento el recurso de inconstitucionalidad en el Título III de su Anteproyecto (artículos 31 a 46), dividiéndose en un total de nueve capítulos («De la procedencia del recurso», «De los actos preliminares del recurso», «De los defensores de la constitu-

fuentes de inspiración en Europa en el momento de la instauración de un sistema de justicia constitucional, diferenciando aquéllas que provenían del pensamiento jurídico norteamericano, encarnados en la Escuela de Lyon a través de autores como LAMBERT, RIALS o BLONDEL (en España el sistema de la *Judicial Review* tendría una inspiración propia ajena a las ideas francesas dentro de la obra de ALVARADO, A.J., *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, 1920, así como la de ROIG IBÁÑEZ, V., *La Constitución que necesita España*, J. Pueyo, Madrid, 1929, siendo estas referencias expresamente recogidas por el propio RODOLFO REYES en REYES, R., *La defensa constitucional*, *op. cit.*, pág. 156), frente a las que provenían directamente del pensamiento jurídico austríaco representadas en la obra de KELSEN, H. «La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice Constitutionnelle)», *Revue Droit Public*, 1928. En concreto es obligado citar a EISENMANN como causante de la difusión de la obra que acabo de citar de KELSEN en el contexto de los países latinos.

¹²⁸ Así se manifiesta ELOLA en ELOLA, J., «Justicia Constitucional», *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, n.º 1, 1931, pág.5.

¹²⁹ Al respecto de esta denominación es ALCALÁ-ZAMORA el que recuerda cómo la denominación otorgada al órgano en el Anteproyecto de Constitución, Tribunal de Justicia Constitucional, es de clara inspiración austríaca al coincidir literalmente con el otorgado al órgano en la Constitución austríaca de 1 de octubre de 1920. ALCALÁ-ZAMORA, N., «El Tribunal de Garantías Constitucionales. Antecedentes, naturaleza y objeto de las funciones», *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, n.º 26, 1933, págs. 331 y 332.

cionalidad de la ley», «De la interposición del recurso», «De la admisión del recurso», «De la substanciación del recurso», «De la resolución del recurso», «De los efectos de las sentencias» y «De las costas y de las sanciones a que de lugar el recurso»). Lo cierto es que la traslación de este Anteproyecto al texto final de la Ley mantuvo la identidad estructural ubicando la regulación igualmente en el Título III (artículos 28 a 43) y manteniendo la división en nueve capítulos con idéntica denominación.

En desarrollo de la norma de rango legal, el Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de abril de 1935, completaba el marco normativo que ha de ser tenido en consideración para analizar el recurso de inconstitucionalidad en toda su dimensión. Éste regula el recurso dentro del Título II y, más concretamente, en el Capítulo II (artículos 72 a 83), que a su vez se hallaba dividido en tres secciones («De la procedencia y preparación del recurso», «De la interposición y admisión del recurso» y «De la sustanciación y resolución de recursos»).¹³⁰

Lo cierto es que la evolución del modelo de control de constitucionalidad propuesto en la Constitución Republicana hasta llegar al finalmente dibujado en el desarrollo legal y reglamentario fue más que evidente. De un sistema austríaco puro, que cumplía con los cánones que antes señalábamos en la definición dada por EISENMANN, se pasó a un sistema que, si bien puede que resulte aventurado denominarlo como mixto,¹³¹ sí es cierto que introdujo elementos más que evidentes del modelo norteamericano de control, convirtiéndolo en una fórmula heterodoxa del modelo europeo.¹³² Aunque se respetó el mantenimiento del control de constitucionalidad en un órgano *ad hoc*, el Tribunal de Garantías Constitucionales, el sistema de acción directa fue sustituido por el de excepción y el sistema de efectos de las sentencias austríaco, caracterizado por la nulidad radical de la norma declarada inconstitucionalidad, fue mantenido tan sólo para la inconstitucionalidad formal y no para la material,¹³³ como luego tendremos ocasión de exponer.

¹³⁰ De nuevo hemos de recordar que el RTGC, aprobado por Decreto de 8 de diciembre de 1933 y antecesor de la norma de 1935 no merece ser considerada en esta explicación en atención a su falta de regulación de la materia.

¹³¹ En este sentido mostramos nuestra coincidencia con la opinión de CRUZ VILLALÓN sobre el mantenimiento del modelo europeo con determinadas puntualizaciones, sin que resulte pertinente hablar de un «modelo mixto». CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 301 y 335.

¹³² Si bien no parece procedente aventurarse a juzgar las bondades del sistema español frente al modelo puro del sistema austríaco, cabe reseñar que sí existen juicios valorativos al respecto como los del profesor BURDEAU, que llegó al punto de calificar como mejora los cambios efectuados en la versión española del modelo austríaco. BURDEAU, G., *Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1969, vol. IV, págs. 388 y 389.

¹³³ En este sentido compartimos plenamente la opinión de OLIVER ARAUJO, J., «El recurso de inconstitucionalidad en la II República Española (1931-1936)», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 3, enero-junio 2005, pág. 202.

3.2.1.2. *Ámbito objetivo del recurso*

Para un correcto estudio de este apartado es necesario incidir sobre dos cuestiones clave: en primer lugar, qué normas podían ser objeto de control de constitucionalidad y, en segundo lugar, cuál era el parámetro de control, es decir, si se habla de una inconstitucionalidad desde un punto de vista formal o material.

3.2.1.2.1. *Normas que podían ser objeto de un control de constitucionalidad*

Para comenzar con la exposición de este epígrafe resulta conveniente efectuar un encaje de lo inicialmente regulado en la Constitución y cómo fue interpretado con posterioridad en su traslación a la práctica en el contexto de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales. La Constitución comenzó fijando el objeto del recurso de inconstitucionalidad dentro del Anteproyecto de la misma en las leyes y los decretos leyes (recordar lo ya mencionado respecto al artículo 121 a) en relación con el 48 del Anteproyecto). Por tanto parecían quedar excluidos tanto los decretos legislativos del Gobierno del Estado como la legislación delegada de las Regiones Autónomas, pudiendo ofrecerse una interpretación abierta respecto a la posibilidad de impugnar las leyes de dichas regiones.

Este concepto inicial sufrió un importante giro en el Proyecto de Constitución, ya que dentro de su artículo 117 se excluyó expresamente la competencia del Tribunal para conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes y dentro del artículo 118 se estableció la posibilidad de denuncia por el Tribunal de una ley que considerase inconstitucional ante el Parlamento (conviene remarcar aquí que se limitaba a la «ley», no hablando para nada de legislación delegada).

El texto definitivo de la Constitución de 1931 no permitía tampoco una mayor precisión. Se hablaba en el artículo 121 a) como objeto de control de «las leyes», sin efectuar diferenciación entre las estatales y las de las Regiones Autónomas y sin precisar si dentro de la genérica expresión tenía o no cabida la legislación delegada.

Por todo ello habría de ser la Ley del Tribunal de Garantías la que finalmente mostrase el camino hacia la definición del verdadero objeto del recurso. Al igual que sucedía en el texto constitucional, la Ley registró una evolución desde el Anteproyecto hasta el texto definitivo. Mientras que en el primero se consideraron objeto de recurso dentro del artículo 31¹³⁴ las leyes de la República, las disposiciones que el Gobierno dictara en uso de las autorizaciones legislativas del artículo 61 CR y los decretos de urgencia que

¹³⁴ Artículo 31 Anteproyecto LOTGC: «Podrán ser objeto de recurso de inconstitucionalidad:

a) Las leyes de la República española y las aprobadas por las Regiones Autónomas.
b) Las disposiciones que el Gobierno dicte en uso de las autorizaciones legislativas a que se refiere el artículo 61 de la Constitución y

el Presidente de la República pudiera expedir a tenor de lo dispuesto en el artículo 80 CR (olvidando, por tanto, la producción normativa de las Regiones Autónomas),¹³⁵ en el texto definitivo sí fue tenida en consideración la producción normativa de rango legal de las mentadas Regiones Autónomas en la redacción que se le otorgó al artículo 28.¹³⁶

Cabe señalar que la ampliación del objeto del recurso a la legislación delegada se debió a una serie de enmiendas presentadas por SÁNCHEZ ROMÁN, RECASENS SICHES y OSSORIO Y GALLARDO, siendo este último quien insistió igualmente en la necesidad de efectuar un control de las leyes aprobadas por referéndum.

3.2.1.2.2. *Parámetro de la constitucionalidad de las normas objeto de impugnación*

En este apartado cabe abordar el estudio de dos problemas que presentan características comunes. El primero de ellos sería la distinción entre inconstitucionalidad formal y material y los posibles efectos de la misma, adentrándose en la diferenciación entre «principios» y «preceptos», mientras que el segundo se centra en el caso particular de la posibilidad de interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra leyes de Regiones Autónomas como consecuencia de la infracción de preceptos de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

A) Inconstitucionalidad material y formal

El artículo 32 del Anteproyecto LOTGC¹³⁷ introducía legalmente la distinción doctrinal entre la inconstitucionalidad material y formal, basando la diferencia entre ambas

c) Los decretos de urgencia que el Presidente de la República expida a tenor del artículo 80 de la Constitución, siempre que el Congreso lleve un mes reunido y no haya rectificado su vigencia».

¹³⁵ Procede efectuar aquí un breve recordatorio de la opinión que le mereció a ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES la competencia del TGC en materia de recurso de inconstitucionalidad. Partiendo de su opinión favorable al restablecimiento de la figura del Senado y la extensión de la competencia del Tribunal Supremo, él entendía que el recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes nacionales no tendría razón de ser restablecido el Senado y subsistiendo el veto, entendiendo factible, en todo caso, confiarlo al organismo que debiera fallar sobre la responsabilidad criminal del Jefe del Estado y del Gobierno. Respecto a la inconstitucionalidad de las leyes regionales entendía que su conocimiento podía ser atribuido al organismo anterior o, en su caso, al Tribunal Supremo en pleno. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, *op. cit.*, pág. 249.

¹³⁶ Artículo 28 LOTGC: «1. Podrán ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, las leyes de la República y las aprobadas por las Regiones Autónomas.

2. A los efectos del apartado anterior, tienen la consideración de leyes los Decretos a que se refieren los artículos 61 y 80 de la Constitución.

3. Merecen consideración idéntica, los Decretos que análogamente puedan dictar, según sus respectivos Estatutos, los Gobiernos de las Regiones Autónomas, a los expresados efectos».

¹³⁷ Artículo 32 Anteproyecto LOTGC: «Se entenderá que una ley es inconstitucional, en la totalidad o en parte de sus disposiciones:

en el hecho de que la razón que motivara dicha inconstitucionalidad fuera de fondo o de forma. Dicho artículo se complementaba, a la hora de determinar los efectos de la inconstitucionalidad, con el artículo 45¹³⁸ en el que, sin establecer consecuencias distintas para inconstitucionalidad formal o material, se preveía una nulidad *erga omnes pro futuro* de la ley, llegando incluso a establecer la posibilidad de efectos retroactivos en leyes cuya vigencia fuera inferior al año. Por otra parte y como circunstancia de análoga importancia, no se puede olvidar que el Anteproyecto introducía dentro del parámetro de constitucionalidad de las leyes la posibilidad de que las mismas devinieran inconstitucionales como consecuencia de ser contrarias a «los principios consagrados en la Constitución de la República» y no solamente a las «normas». Luego lo explicaremos con detenimiento.

Esta regulación iba a sufrir un cambio significativo en el texto definitivo de la Ley, en cuyos artículos 29¹³⁹ y 42¹⁴⁰ se modificaban diversas cuestiones de enorme importancia. En primer lugar, se establecía una diferencia notable entre los efectos de la inconstitucionalidad formal y material ya que, mientras que en el primer caso eran *erga omnes* y *pro futuro*, no afectando a situaciones jurídicas previas a su anulación, en

a) Cuando infrinja o contradiga las normas establecidas o los principios consagrados en la Constitución de la República; y

b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la propia Constitución».

¹³⁸ Artículo 45 Anteproyecto LOTGC: «1. Cuando el Tribunal de Garantías resolviendo consulta dirigida por Jueces o Tribunales, declare no existir inconstitucionalidad, la sentencia se comunicará al Tribunal consultante, por el medio más rápido, a fin de que alce la suspensión del procedimiento.

2. Cuando prospere en todo o en parte un recurso, la norma anulada quedará privada de efectos en absoluto para lo futuro.

3. Prudencialmente podrá asimismo el Tribunal dar efecto retroactivo a la anulación, siempre que la ley lleve menos de un año de vigencia.

4. Si la ley recurrida hubiere sido objeto de derogación con anterioridad al fallo, el Tribunal de Garantías podrá limitarse a declarar que fue inconstitucional aquella, o acordar además la retroactividad prevista en el párrafo anterior.

5. Será de rigor que se fije precisamente la fecha en que han de cesar los efectos de cualquier norma anulada por inconstitucionalidad».

¹³⁹ Artículo 29 LOTGC: «1. Será inconstitucional una ley, en la totalidad o en parte de sus disposiciones:

a) Cuando infringe un precepto de la Constitución de la República.

b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución.

2. Las leyes regionales serán inconstitucionales, no sólo cuando infrinjan un precepto de la Constitución, sino también cuando incidan en infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto».

¹⁴⁰ Artículo 42 LOTGC: «1. Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo, producirán la total anulación de aquella, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia.

2. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material, únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso consulta».

el segundo se trataba de efectos *inter partes*, no llevando aparejada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.¹⁴¹

Desde el punto de vista de la aplicación práctica de la norma, si bien en el análisis jurisprudencial que efectuaremos con posterioridad prestaremos sin duda una atención más detallada al tema, cabe destacar que el Tribunal obvió la posibilidad de utilizar los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad formal, llegando hasta el punto de reconducirlos siempre a inconstitucionalidades materiales,¹⁴² no habiéndose pronunciado nunca en el sentido de declarar la inconstitucionalidad formal de una ley impugnada.

Recordar que si anteriormente habíamos relatado el encarnizado debate que suscitó la mera posibilidad de que un Tribunal pudiera revisar la constitucionalidad de la obra elaborada por el Parlamento, no debería resultar extraña la precaución que el órgano de control de constitucionalidad demostró a la hora de ejercer dicha competencia. En cierto modo se podría decir que la evolución del sistema de control de constitucionalidad de raíz austríaca plasmado en la Constitución de 1931 a otro teñido de influencias norteamericanas, consumado en la redacción de la LOTGC, tuvo su traslación en la práctica en la ausencia de declaraciones de inconstitucionalidad formal por parte del TGC.

B) Los principios constitucionales como parámetro de constitucionalidad

La segunda modificación importante que presentaba la LOTGC frente a su Anteproyecto está relacionada con la posibilidad de tomar como parámetro de constitucionalidad de la ley únicamente «preceptos de la Constitución» y no «principios». El principal valedor de la postura inicialmente adoptada por la Comisión Jurídica Asesora a la hora de redactar el Anteproyecto de LOTGC fue PÉREZ SERRANO, quien resaltaba la importancia del encaje de toda ley no sólo con los artículos constitucionales, sino con «los principios básicos de nuestra nueva Carta Constitucional», es decir, los recogidos en los artículos 1 y 2 CR.¹⁴³

¹⁴¹ Llama poderosamente la atención que el matiz entre inconstitucionalidad material y formal es el que lleva a ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO a establecer una afinidad muy grande entre el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de casación. El autor no dudaba en señalar que este último también gozaba de dos modalidades, «casación por infracción de ley» y «casación por infracción de forma», que eran paralelas a la distinción entre inconstitucionalidad material y formal. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, op. cit., pág. 513.

¹⁴² En este sentido resulta paradigmática la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta del 8 de marzo —Inconstitucionalidad de la Ley de 2 de enero de 1935—).

¹⁴³ PÉREZ SERRANO, N., «El proyecto de Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho Público*, n.º 13, 1933, pág.13. Para saber de qué principios estamos hablando, señalaremos que se trataba de los

Frente a esta idea, la redacción definitiva del artículo 29.1.a) LOTGC fue consecuencia de una enmienda a la totalidad basada en los razonamientos de RECASENS SICHES¹⁴⁴ y OSSORIO Y GALLARDO.¹⁴⁵ El primero de ellos alertaba del peligro que podía suponer un TGC que efectuara una interpretación de principios políticos que, si bien se encontraban latentes en el texto constitucional, en ningún momento habían llegado a materializarse en preceptos del mismo.¹⁴⁶ Lo cierto es que la aplicación estricta en la práctica de lo dispuesto en el artículo 29.1.a) LOTGC fue la tónica general en la jurisprudencia del Tribunal.¹⁴⁷ De esta forma el parámetro de constitucionalidad quedó constituido únicamente por preceptos de la CR y no por principios.

C) Recurso de inconstitucionalidad contra leyes regionales por infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto

La tercera modificación responde a la introducción de los Estatutos de Autonomía como parámetros de Constitucionalidad. El Anteproyecto no lo recogía, pero dentro del artículo 29.2.b) se optó por señalar que las leyes regionales serían inconstitucionales no sólo cuando infringieran un precepto de la Constitución, sino también cuando lo vulnerasen preceptos de su respectivo Estatuto. La constitucionalidad de este precepto fue puesta en duda por la doctrina de la época,¹⁴⁸ ya que introducir esta posibilidad dentro del ámbito procedimental del recurso de inconstitucionalidad significaba tanto

recogidos en los artículos 1 y 2 CR. Como prueba cabe remontarnos a la enmienda a la totalidad de RECASENS SICHES recogida en el D.S. núm. 343, 24 de mayo de 1933, pág. 13050, en la que se ponía como ejemplo la posibilidad de impugnar una ley por vulneración del principio democrático que latía en el artículo 1 CR, según el cual España era una República democrática de trabajadores de toda clase. El diputado entendía que este no era más que un principio político y, por tanto, un Tribunal de Derecho no podía decidir sobre el alcance del espíritu democrático o sobre la libertad.

¹⁴⁴ D.S. núm. 343, 24 de mayo de 1933, pág. 13050.

¹⁴⁵ D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, pág. 13109.

¹⁴⁶ Afirmaba RECASENS SICHES lo siguiente: «¿Es que un Tribunal de Derecho puede decidir sobre lo que significa el espíritu democrático, el alcance de la libertad? Esto es un principio político, mediante el cual se enuncia solemnemente el espíritu común que anima a todos los demás preceptos constitucionales; pero esto no es un precepto de carácter jurídico cuya aplicación se pueda solicitar ante los Tribunales de Justicia. Porque, en este caso, inevitablemente, los Tribunales no declararían el derecho preestablecido, sino que decidirían políticamente en materia sobre la cual todavía no se ha pronunciado el órgano llamado a ordenar en materia política, es decir, dentro de nuestro régimen, el órgano parlamentario». D.S. núm. 343, 24 de mayo de 1933, pág. 13050.

¹⁴⁷ Como excepción que confirma la regla debemos hacer alusión al voto particular efectuado por ANTONIO MARÍA SBERT y MANUEL ALBA a la Sentencia de 17 de enero de 1936 (Gaceta de 24 de enero —Capitán de Artillería—), en el que sí se utiliza el argumento de los principios ínsitos en los artículos 1 y 2 de la Constitución como parámetro para poder enjuiciar la constitucionalidad de una ley. Lo cierto es que no dejó de ser una circunstancia aislada y no cabe mayor prueba de ello que el hecho de haber sido formulado como voto particular y no como opinión del Pleno.

¹⁴⁸ Vid. PÉREZ SERRANO, N., «El proyecto de Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad», *op. cit.*, pág.14.

como otorgar a los Estatutos de Autonomía un rango de normas constitucionales, algo que la propia Constitución en ningún momento les había conferido.¹⁴⁹

Resultan interesantes las alternativas barajadas por el profesor ALCALÁ-ZAMORA para solventar el mentado problema, ya fuera la creación de un recurso específico de «antiestatutoriedad», ya la creación en cada región autónoma de un Tribunal o Sala que estuviera destinado a conocer de las posibles violaciones de su Estatuto por parte de las leyes regionales.¹⁵⁰ Al respecto conviene recordar que al final no sólo no fue planteada la constitucionalidad del 29.2.b) LOTGC en la práctica, sino que tuvo aplicación real constatada en la jurisprudencia del TGC.¹⁵¹

3.2.1.3. *Ámbito subjetivo del recurso*

Dentro del análisis del ámbito subjetivo del recurso hemos de comenzar por establecer como objeto de estudio el concepto de legitimación en el proceso constitucional seguido ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, para luego pasar a diferenciar entre la vertiente activa de la misma (sin duda la más interesante de desgranar) y la pasiva.

Lo cierto es que para que dentro de un proceso en abstracto se pueda producir una relación jurídica procesal válida no resultarían suficientes la mera interposición de una demanda, la presencia de las partes y la intervención del Tribunal, sino que deberían estar igualmente presentes los denominados presupuestos procesales de orden material y formal, de acuerdo con la concepción histórica creada por VON BÜLOW.¹⁵²

Es aquí donde entra el concepto particular de legitimación, que antiguamente era identificado con tres tipos singularmente diferenciados: la *legitimatío personae* (lo que hoy denominamos capacidad procesal y su prueba), la *legitimatío ad processum* (expres-

¹⁴⁹ Recordar que el último párrafo del artículo 11 CR señala que «Una vez aprobado el Estatuto será la ley básica de la organización políticoadministrativa de la región autónoma, y el Estado español la reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico», pero esto no significa que el rango de la misma haya de ser constitucional.

¹⁵⁰ Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Reus, Madrid, 1933, págs. 316 y 317.

¹⁵¹ Nos referimos a las Sentencias de 3 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 7 de noviembre —Inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña—) y 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán de 27 de julio de 1933 sobre Solución de Conflictos derivados de los Contratos de Cultivo—).

¹⁵² La teoría de los presupuestos procesales nació en el año 1868 y fue expuesta por OSKAR VON BÜLOW en su trabajo *Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen*, en el que se efectúa la distinción entre excepción y presupuestos procesales, entendiéndose como supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Vid. VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, EJEA, Buenos Aires, 1964.

sión con la que se efectuaba una referencia inequívoca a los presupuestos de representación legal de las personas físicas y jurídicas y su prueba) y *legitimatío ad causam* (atendía al supuesto de que alguien se presentara en juicio afirmando que el derecho reclamado provenía de habérselo transmitido otro por justo título). La doctrina y la jurisprudencia han actualizado estos conceptos y a día de hoy se entiende que la *legitimatío ad processum* ha de entenderse por capacidad procesal y la *legitimatío ad causam* como la legitimación en sentido estricto del término. Es esta última acepción, la de la *legitimatío ad causam* o «aptitud para ser parte en un proceso concreto»,¹⁵³ la que trataremos de analizar seguidamente.

3.2.1.3.1. *Legitimación activa*

Debe partirse de la regulación constitucional de la materia, analizando la evolución existente desde el artículo 102 del Anteproyecto¹⁵⁴ hasta la definitiva redacción del 123 CR.¹⁵⁵ El principal problema con el que uno se encuentra a la hora de determinar la legitimación activa a partir de dicho artículo surge de la indefinición del mismo, motivada por una carencia de correlación expresa entre las competencias del Tribunal y la legitimación correspondiente a cada una de ellas.

De una primera lectura se podría deducir que todos los sujetos mencionados en el artículo 123 CR (Ministerio Fiscal, Jueces y Tribunales, Gobierno de la República, Regiones Españolas y personas físicas y jurídicas) ostentaban legitimación activa para interponer cualquiera de las acciones contempladas en el artículo 121 CR. Una lectura más atenta del texto constitucional impondría ciertas restricciones evidentes: jueces y tribunales quedaban limitados a los casos del artículo 100 (dirigido a la constitucionalidad de las leyes) y las Cortes sólo podían acudir en los casos de los artículos 85 y 92 CR (acusación contra el Jefe del Estado, el del Gobierno o los Ministros). Sin embargo en los casos en que no se encontraba otra referencia expresa en la Constitución todo quedaba en manos de una deducción lógica (por ejemplo, la posibilidad de que

¹⁵³ Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 107.

¹⁵⁴ Artículo 102 Anteproyecto CR: «Son competentes para entablar ante el Tribunal de Justicia Constitucional los recursos o reclamaciones previstos en el artículo 100: 1.º El Ministerio fiscal. 2.º Los jueces y tribunales que, al aplicar una ley la estimaren contraria a la Constitución, e hicieren uso de la facultad concedida en el artículo 78. 3.º El Gobierno de la República. 4.º Las Regiones autónomas sobre las disposiciones del Parlamento o del Gobierno de la República. 5.º El particular agraviado. 6.º Las entidades a quienes las leyes reconozcan el carácter de organismos de Derecho público».

¹⁵⁵ Artículo 123 CR: «Son competentes para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: 1.º El Ministerio Fiscal. 2.º Los jueces y tribunales en el caso del artículo 100. 3.º El Gobierno de la República. 4.º Las Regiones españolas. 5.º Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada».

un particular suscitara un conflicto de competencias Estado-Región autónoma) o, en último extremo, de un desarrollo expreso del artículo 123 CR por la LOTGC¹⁵⁶ que se iba a llevar a cabo en el año 1933.

Como puntos más destacables en este análisis de la regulación constitucional hemos de reseñar las críticas formuladas por OSSORIO Y GALLARDO a la plasmación de la legitimación del Gobierno para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a una ley, por suponer esto un medio de politización de la propia institución del recurso¹⁵⁷ y, por encima de cualquier otro, el cambio radical en la concepción de la legitimación del particular, avanzando desde una visión en la que estaba legitimado tan sólo «el particular agraviado» (la contemplada en el Anteproyecto), hasta otra en la que se hablaba de «toda persona, individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada» (la que se recogió en la redacción final). Es decir, se pasó de una concepción de legitimación restringida a una verdadera «acción popular» y todo como consecuencia de una enmienda defendida por BALBONTÍN¹⁵⁸ en la que se establecía una analogía entre este procedimiento y la acción pública de los órdenes administrativo y contencioso-administrativo contra las disposiciones antilegales de los Ministros. Como luego tendremos ocasión de comprobar, la traslación de la problemática a la LOTGC terminaría por suponer un giro radical de la cuestión hasta el punto de desecharse por completo la idea de una acción popular.

Ante la indefinición que hemos mencionado de la CR llegaría luego la regulación expresa de la legitimación contemplada dentro de la LOTGC. En la misma cabe poner el acento fundamentalmente sobre cuatro cuestiones:

1. En el tránsito del Anteproyecto¹⁵⁹ al Proyecto y posterior redacción definitiva de la LOTGC se pasó de la posibilidad de que el TGC pudiera examinar de oficio la constitucionalidad de las leyes, disposiciones y decretos que tuviera que aplicar en el ejercicio de sus funciones constitucionales, a que dicha opción desapareciera de la

¹⁵⁶ Vid. TOMÁS VILLARROYA, J., «El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)», *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, n.º II, 1968, págs. 33 a 38.

¹⁵⁷ D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, pág. 13110. Afirmaba OSSORIO Y GALLARDO que «si al Gobierno le parece una ley tan mala que le determine a promover una reclamación de este tipo judicial, será porque no ha tenido fuerza para impedir su salida en el Parlamento».

¹⁵⁸ D.S., núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, págs. 2721 y ss.

¹⁵⁹ Artículo 33.7.^a Anteproyecto LOTGC: «El Tribunal de Garantías Constitucionales podrá proceder de oficio al examen de la inconstitucionalidad de las leyes, disposiciones y decretos, a tenor del artículo 31, cuando habiendo de aplicarlos en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales estimare son contrarios a la Constitución».

redacción. Esta decisión fue ampliamente criticada por la doctrina del momento,¹⁶⁰ ya que suponía privar al Tribunal de un mecanismo que constitucionalmente sí estaba en manos de los Tribunales de Justicia ordinarios (recordemos que el artículo 100 CR contemplaba esta posibilidad).

2. Al igual que en el supuesto que acabamos de relatar, en el tránsito del Anteproyecto al texto definitivo de la Ley desaparece la posibilidad de interposición del recurso por parte del Gobierno de la República y las Regiones españolas (expresamente recogidos en el artículo 123 CR). Dentro del artículo 33 del Anteproyecto¹⁶¹ sí se hacía mención expresa a tal posibilidad, pero lo cierto es que en los artículos 30 a 33 de la redacción definitiva de la LOTGC se omite cualquier mención a la misma, limitando la legitimación de Gobierno y Regiones Autónomas a la propia de los conflictos entre el Estado y las Regiones Autónomas y de éstas entre sí (artículos 54 y siguientes LOTGC).

3. Modificación de la «acción popular», que se había gestado a través del artículo 123 CR con base en la enmienda de BALBONTÍN, por un sistema de legitimación restringida. Si hubo un hecho verdaderamente significativo en el ámbito de la legitimación activa para la interposición del recurso de inconstitucionalidad dentro de la elaboración de la LOTGC, ese fue el proceso de gestación del artículo 27 de la misma.

Lo cierto es que en el Anteproyecto e incluso en el Proyecto del Gobierno no se contemplaba la existencia de un artículo que desarrollara la vaguedad inicialmente expresada en el 123 CR. Sin embargo, gracias a la iniciativa de OSSORIO Y GALLARDO, SÁNCHEZ ROMÁN y RECASENS SICHES, se terminó por introducir un artículo 27 que desarrollaba lo que la Constitución no había llegado a decir explícitamente. Tal y como ya hemos explicado con anterioridad, la primera versión del artículo era la debida a OSSORIO Y GALLARDO,¹⁶² que abogaba por dejar fuera de la posibilidad de recurrir a los particulares, con el consiguiente alejamiento del modelo austríaco que ello supo-

¹⁶⁰ En concreto afirmaba RODOLFO REYES que «es un error, porque establecido un órgano como el Tribunal de Garantías, hay que aceptarlo con todas sus consecuencias y si muy natural resulta que no se le concediera una facultad inquisitiva para ir a investigar de modo general la inconstitucionalidad de las leyes, que, desgraciadamente, ya se le dieron demasiadas funciones para que sea peligroso, también resulta absurdo que si en la aplicación concreta de su función se encuentra con un instrumental averiado y vicioso, no se le conceda rechazarlo y se obligue a un órgano depurador de la constitucionalidad de las leyes a usar aquellas que sean inconstitucionales, sólo porque un Tribunal inferior, un fiscal o una parte no le han abierto competencia». REYES, R., *La defensa constitucional*, *op. cit.*, pág. 219.

¹⁶¹ Artículo 33.3.^a Anteproyecto LOTGC: «Cuando el recurso piense interponerlo el Gobierno de la República habrá de recaer acuerdo expreso adoptado en Consejo de Ministros. El Gobierno actuará por mediación del Ministerio Fiscal o de un Comisario que nombre libremente»

¹⁶² D.S., Apéndice 2.º al núm. 346.

nía. Serían RECASENS y SÁNCHEZ ROMÁN¹⁶³ los que decidirían la redacción definitiva, dando entrada a los «particulares interesados».¹⁶⁴ La introducción de este artículo 27 LOTGC supuso la aceptación de las tesis de CUEVAS y SÁNCHEZ ROMÁN sobre la necesaria conversión de una legitimación genérica o independiente de la acción a ejercitar (la consignada en el 123 CR) en otra vinculada al tipo de acción a ejercitar (la que efectivamente impuso el artículo 27 LOTGC).

4. Supresión de la acción directa que había sido consignada en el artículo 121 CR. Una de las características principales del modelo austríaco era la de plantear el procedimiento de inconstitucionalidad de la ley como una acción directa frente a la misma y no como un procedimiento de excepción o incidental, más característico del modelo norteamericano. Si bien el Anteproyecto de la LOTGC en su artículo 33 todavía no eliminaba la acción directa, la redacción definitiva de los artículos 30 a 33 de la LOTGC sí permitía observar el tránsito hacia un modelo de excepción. En concreto el artículo 30¹⁶⁵ era muy ilustrativo porque ya fuera ejercitada la acción por los particulares agraviados, ya por los Tribunales de Justicia en el supuesto del artículo 100 CR, ya por el Ministerio Fiscal, en todos los casos su ejercicio estaba condicionado a que nos halláramos ante un supuesto de aplicación de la ley en un caso concreto. Es decir, nunca se preveía una impugnación de la misma en abstracto.

En resumen, en una recapitulación de todo lo que acabamos de exponer sobre la legitimación activa, cabe concluir que de acuerdo con la normativa en presencia estaban legitimados para la interposición del recurso el titular del derecho que resultare agraviado por al aplicación de la norma que se iba a impugnar, los Jueces y Tribunales conforme a lo previsto en el artículo 100 CR y el Ministerio Fiscal.¹⁶⁶ Reseñar igualmente

¹⁶³ D.S. de 25 de mayo de 1933, pág. 13.097.

¹⁶⁴ Artículo 27 LOTGC: «Podrán acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales: a) El Ministerio Fiscal, los Tribunales y los particulares interesados, en recurso o consulta sobre la inconstitucionalidad de las leyes».

¹⁶⁵ Artículo 30 LOTGC: «1. La excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece únicamente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de aquélla.

2. En el caso previsto en el artículo 100 de la Constitución, los Tribunales de Justicia de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley, a formular su consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales.

3. Cuando el Ministerio fiscal estimara que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución, deberá plantear la cuestión en forma de recurso, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales».

¹⁶⁶ Conviene recordar aquí la observación efectuada por OLIVER ARAUJO (*Vid.* OLIVER ARAUJO, J., «El recurso de inconstitucionalidad en la II República Española (1931-1936)», *op. cit.*, págs. 213 y 214) a la vista de la lectura de las reflexiones de RODOLFO REYES (*Vid.* REYES, R., *La defensa constitucional*, *op. cit.*, págs. 170 y 195), en el sentido de efectuar una crítica a la terminología utilizada por la LOTGC para definir de forma distinta al recurso en función de quién fuera el legitimado para interponerlo. Mientras que en el caso de los particulares era definido como «excepción de incons-

que la vía de la excepción planteada por Jueces y Tribunales sólo se llegó a plantear en la práctica una vez¹⁶⁷ y la del recurso por el Ministerio Fiscal nunca se llegó a poner en práctica, por lo que la vía realmente utilizada no fue otra que la de los particulares directamente agraviados.

3.2.1.3.2. *Legitimación pasiva*

Desde un punto de vista procesal la posición pasiva dentro de un recurso de inconstitucionalidad ha de ser ocupada estrictamente por el autor de la norma que es objeto de impugnación. En este sentido, la legitimación pasiva y el objeto del recurso son dos cuestiones que han de estar indisolublemente unidas.

Ya habíamos destacado anteriormente que el Anteproyecto de Constitución en su artículo 100 a) contemplaba como objeto del recurso las leyes y decretos-leyes dictados conforme al artículo 48 del citado Anteproyecto. De esta forma, con arreglo a la normativa inicial los sujetos legitimados pasivamente iban a ser tanto las Cortes (recordemos que dentro del Anteproyecto de Constitución se había optado por un parlamento bicameral,¹⁶⁸ decisión que sería modificada inicialmente en el Proyecto¹⁶⁹ y, con posterioridad, en el texto definitivo),¹⁷⁰ como igualmente el Gobierno.

Omitiremos deliberadamente cualquier referencia al Proyecto constitucional por no entrar en mayores consideraciones sobre el hecho ya conocido de la falta de consignación del recurso de inconstitucionalidad en su artículo 117. Por tanto, adentrándonos ya en la redacción definitiva de la CR, el artículo 121 a) limitaba el radio de acción del recurso de inconstitucionalidad a las «leyes», por lo que nada decía respecto a las normas con rango de ley. De esta forma se observa una doble modificación del sujeto pasivo en relación con lo que había deducido anteriormente del Anteproyecto: por un lado, como consecuencia de la redacción del artículo 51 CR,¹⁷¹ el sujeto legitimado pasivo

titucionalidad», en el de los Jueces y Tribunales se denominaba «consulta» y en el del Ministerio Fiscal sí se hablaba con propiedad de «recurso».

¹⁶⁷ Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 7 de noviembre —Inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña—) en la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado a raíz de la consulta efectuada por la Audiencia Provincial de Lérida sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto interior de Cataluña, de 26 de mayo de 1933.

¹⁶⁸ Artículo 33 Anteproyecto CR: «La potestad legislativa de la Nación se ejerce por dos Cámaras; el Congreso, al que corresponde la representación política, y el Senado, que representa los intereses sociales organizados».

¹⁶⁹ Artículo 49 Proyecto CR: «La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio del Congreso de los Diputados».

¹⁷⁰ Artículo 51 CR: «La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los Diputados».

¹⁷¹ Ver nota anterior.

vamente pasa de ser un Parlamento bicameral a uno con una sola cámara, el Congreso. Por otra parte, el Gobierno en su faceta de elaboración de los decretos de urgencia (ahora en el artículo 8o CR), perdía la condición de sujeto pasivo al no contemplarse su posible impugnación ante el TGC.

Para clarificar el panorama de la legitimación pasiva resulta revelador contemplar la regulación del recurso de inconstitucionalidad que se efectuó en el texto legal. Dentro del Anteproyecto del mismo, el artículo 31 incluía como objeto del recurso tanto las leyes de la República como las disposiciones que el Gobierno pudiera dictar en uso de las autorizaciones legislativas del 6I CR, así como también los decretos de urgencia que el Presidente expediera a tenor del artículo 8o CR. Por tanto consideraba sujetos pasivos al Congreso y al Gobierno en ambas facetas, avanzando un paso más respecto al criterio que parecía haberse reflejado dentro del texto constitucional.

Finalmente sería la redacción definitiva de la LOTGC en su artículo 28 la que se encargaría de determinar con carácter final los sujetos pasivamente legitimados en relación con el recurso de inconstitucionalidad. El sentido sería idéntico al del Anteproyecto con la peculiaridad de que tanto los Parlamentos de las Regiones Autónomas en su faceta de aprobación de leyes autonómicas, como igualmente los Gobiernos de las mismas en su faceta de aprobación de Decretos equivalentes a los señalados en los artículos 6I y 8o CR entrarían dentro de la consideración de sujetos pasivamente legitimados.

A pesar de todo lo que acabamos de señalar, a efectos prácticos la lectura de los artículos 34 y 37 LOTGC¹⁷² y 79 ROTGC¹⁷³ da a entender que con independencia de que la elaboración de los decretos señalados en los artículos 6I y 8o CR se efectuara por el Gobierno, eran las Cortes o los Parlamentos autonómicos los encargados de efectuar

¹⁷² Artículo 34 LOTGC: «1. Las Cortes de la República designarán, siempre que lo reputen necesario, un representante, Diputado o no, que defienda ante el Tribunal de Garantías la constitucionalidad de la ley impugnada.

2. Igual derecho compete al organismo legislativo de la región autónoma respecto a las leyes por él dictadas.

3. Presentado un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías, éste lo comunicará sin pérdida de tiempo a las Cortes de la República o al organismo correspondiente de la región autónoma interesada, según proceda, con indicación del recurrente, de la ley impugnada y del concepto que se impugne, para que dentro de un plazo de diez días designe el defensor de que hablan los números precedentes. Si no lo hicieren, continuará el procedimiento, en el que podrán comparecer y personarse en cualquier instante».

Artículo 37 LOTGC: «Una vez admitido el recurso, se dará traslado del mismo por cinco días al representante de las Cortes de la República, o al organismo correspondiente de la región autónoma, si se hubiesen personado en tiempo, para que alguien en defensa de la constitucionalidad de la ley manifieste lo que estimen conveniente».

¹⁷³ Artículo 79 ROTGC: «Cuando se impugne la constitucionalidad de los Decretos a que se refiere el art. 6I de la Constitución, se dará a las Cortes conocimiento del recurso a los efectos de los arts. 34 y 37 de la ley. De igual modo se procederá en los casos del art. 8o de la Constitución».

la designación de los denominados defensores de la constitucionalidad de la norma, por lo que pueden surgir ciertas dudas si desde un punto de vista procesal, al ser responsables de la designación de la defensa, cabría atribuir estos últimos la condición de sujetos pasivamente legitimados (con independencia de la verdadera autoría de la norma).

3.2.1.4. *Ámbito procedimental del recurso*

Como colofón a este breve análisis del recurso de inconstitucionalidad no podíamos obviar una referencia expresa a la problemática del procedimiento que debía seguirse para llegar a la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley. Conviene resaltar, como punto de partida, que en el ámbito de la regulación constitucional de la norma no se efectuaron referencias de ninguna clase a aspectos procedimentales. La deducción es obvia si tenemos en consideración que dentro del artículo 123 CR no se efectuaba distinción alguna en la legitimación para recurrir vinculada a las distintas competencias del Tribunal. Con dicha premisa era inviable que la norma llegara a realizar consideraciones de índole procedimental.

Por tanto, si se desea extraer conclusiones sobre los procedimientos uno ha de dirigirse hacia la regulación legal y reglamentaria de la materia, contenida tanto en el Título III de la LOTGC como en el Capítulo II del ROTGC.

Pero antes de comenzar con la exposición de la misma conviene detenerse en un aspecto muy interesante cual es la composición que debía adoptar el TGC a la hora de afrontar los recursos de inconstitucionalidad. De acuerdo con lo que disponía el artículo 20 LOTGC el Tribunal podía funcionar en Pleno o en Secciones, las cuales se constituían como Salas de Justicia o como Salas de Amparo. Pues bien, en el caso de los recursos de inconstitucionalidad conviene recordar que la resolución de los mismos estaba reservada exclusivamente al Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.1.^o¹⁷⁴

3.2.1.4.1. *Actos preliminares del Recurso*

Contemplados expresamente dentro del artículo 33 del Anteproyecto LOTGC y de los artículos 30 a 33 LOTGC (Capítulo II del Título III), resulta vital su análisis porque son los que muestran las distintas vías que cabían para el planteamiento del recurso de

¹⁷⁴ Artículo 22.1.^o LOTGC: «El Tribunal pleno tendrá facultades privativas e indelegables para entender en los siguientes asuntos: 1.^o Recurso de inconstitucionalidad».

inconstitucionalidad en función de cuál fuera el sujeto que ostentase la legitimación activa para ello.

A) Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por particulares

Se trata de la denominada «excepción de inconstitucionalidad», que permitía al titular del derecho que resultaba agraviado por la aplicación de una ley en el marco de un pleito civil, criminal, contencioso-administrativo o laboral, la elevación de la misma ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.¹⁷⁵

El procedimiento, el más común en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad que hemos tenido ocasión de analizar, llevaba aparejado que el Juez o Tribunal que estaba conociendo de la cuestión diera traslado de la misma a la contraparte y, conjuntamente con la respuesta de ésta adjuntara la excepción con un informe judicial sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el TGC que debía ser a su vez informado por el Tribunal Supremo (el Consejo de Estado en el caso del contencioso-administrativo). Lo cierto es que un informe negativo del Tribunal Supremo o Consejo de Estado, si bien no impedía la interposición del recurso, sí tenía efectos considerables sobre el mismo (no suspensión del procedimiento judicial originario y constitución obligatoria de fianza en el caso de pleitos civiles y criminales y la constitución de fianza en el de pleitos contenciosos y sociales, ya que en estos dos últimos casos no se suspendían las actuaciones).¹⁷⁶

¹⁷⁵ Artículo 30.1 LOTGC: «La excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece únicamente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de aquella».

¹⁷⁶ Artículo 31 LOTGC: «1. Alegada por cualquiera de las partes en pleito civil o criminal la inconstitucionalidad de una ley, tan pronto como fuera invocada se dará inmediato traslado de aquella alegación a la contraparte para que, en el término de tres días, exponga lo que a su derecho convenga sobre el particular.

El Juez o Tribunal que esté conociendo de los autos mandará que se expida en el preciso término de cinco días, testimonio de la alegación y su respuesta, el cual remitirá con su informe al Presidente del Tribunal Supremo. Este pasará las diligencias a la Sala competente por razón de la materia, a fin de que en el plazo de cinco días emita su dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal de Garantías Constitucionales. Si el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo fuere afirmativo, se suspenderá el curso del pleito, sin perjuicio de que se practiquen en él las diligencias urgentes y las de seguridad, y en el término de diez días planteará la consulta ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Cuando el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo sea negativo, se reservará a la parte interesada el derecho de interponer recurso de inconstitucionalidad. En este caso, no se suspenderá en ningún momento el recurso del litigio y además el Tribunal de Garantías exigirá al reclamante una fianza no inferior a 5.000 pesetas ni superior a 25.000, sin prestar la cual el recurso no será tramitado.

2. En los pleitos contencioso-administrativos se procederá de modo análogo en cuanto la semejanza del trámite lo permita; pero será condición indispensable que la alegación de inconstitucionalidad haya sido hecha por el interesado en cualquier instancia de la vía gubernativa, siempre que ésta hubiese precedido.

3. La misma regla consignada en el párrafo anterior será aplicable a los pleitos de ilegalidad y exceso o desviación de poder a que se refiere el artículo 101 de la Constitución.

Por tanto entendemos que con carácter previo a que el TGC tuviera la ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma nos encontrábamos ante una especie de juicio previo de procedencia del recurso en el que intervenía el Tribunal Supremo o el Consejo de Estado. Resulta interesante preguntarse por la naturaleza de dicho juicio previo ya que, en un primer momento y ante la lectura de los preceptos legales que lo disponen podría parecer que se había instituido un primer filtro de control de la constitucionalidad material de la norma.

Recordaremos que el propio RODOLFO REYES enunció con claridad sus dudas sobre esta figura a la que denomina «antejuicio»,¹⁷⁷ que no duda en calificar como el resultado de una transacción entre la Comisión, partidaria de la acción popular y del recurso interpuesto por todos los órganos estatales señalados en el 123 CR. El profesor mejicano entendía que era abiertamente inconstitucional que órganos típicamente judiciales (o asimilados en el caso del Consejo de Estado) se pronunciasen mediante dictámenes que, por un lado no eran vinculantes, pero por otro podían llegar a condicionar la suspensión de un procedimiento o la imposición de una fianza para poder acceder a la tutela del TGC.

Sin embargo, a la vista de la mayor parte de opiniones doctrinales más recientes, cabe inclinarse por entender que se trataba de un mero juicio de procedencia del recurso en el que se verificaba la procedencia formal del mismo y no se entraba en cuestiones de índole material.¹⁷⁸ Así fue entendido igualmente en la práctica ya que,

4. Análogos trámites se observarán en los pleitos que se substancien ante cualesquiera órganos jurisdiccionales de aplicación del Derecho Social. En ningún caso se suspenderá el trámite de estas actuaciones.

5. En todas las demás cuestiones administrativas o gubernativas que no dieran lugar a ninguno de los pleitos mencionados en apartados anteriores, el titular agraviado por la aplicación de una ley que repunte inconstitucional formulará en término de cinco días su alegación de agravio ante la Autoridad que hubiere dictado la providencia. Testimonio de ésta, así como de la alegación y el informe de la referida Autoridad, se tramitará por el conducto reglamentario al Cuerpo Consultivo Supremo de la República para que emita dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. El interesado podrá interponer el recurso acompañando certificación del referido dictamen, y si éste fuera negativo deberá, además, prestar la fianza que el Tribunal de Garantías le señale entre los límites de 5.000 y 25.000 pesetas. En ningún caso vendrá la Administración obligada a suspender el trámite del expediente».

¹⁷⁷ REYES, R., *La defensa constitucional*, *op. cit.*, págs. 196 y siguientes.

¹⁷⁸ Otros autores como TOMÁS VILLARROYA no efectúan unas consideraciones tan negativas sobre este antejuicio ya que entienden que se trata únicamente de un control puramente formal de la pretensión, es decir, una verificación de que el recurso cumplía con los requisitos propios de los artículos 28 y 29 LOTGC (*Vid.* TOMÁS VILLARROYA, J., «El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)», *op. cit.* pág. 46). Esta opinión es compartida por la profesora RUÍZ LAPEÑA, que afirma cómo el dictamen previo no era un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad o no de la norma impugnada, no funcionando el TGC como instancia revisora del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo (*Vid.* RUÍZ LAPEÑA, R.M.ª, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1982 pág. 236).

tal y como recoge el profesor TOMÁS VILLARROYA, sendos Dictámenes del Consejo de Estado, de 3 de mayo de 1935 y de 13 de julio de 1935, rehuían un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma, limitándose su dictamen a cuestiones de índole formal sobre la procedencia o no de planteamiento de la excepción.¹⁷⁹

Una vez recibida en el TGC la consulta con el correspondiente dictamen del Tribunal Supremo o Consejo de Estado se comunicaba a quien había alegado en pleito la excepción de inconstitucionalidad para que interpusiera recurso en el plazo de diez días conforme a los requisitos fijados en el artículo 35 LOTGC. Esta precisión era efectuada en el artículo 72 ROTGC, solventando una laguna legal más que evidente.¹⁸⁰

B) Consulta sobre la constitucionalidad de la norma efectuada por jueces y tribunales conforme a lo previsto en el artículo 100 CR¹⁸¹

Se trata del procedimiento recogido en los artículos 30.2 y 32 LOTGC,¹⁸² tan sólo utilizado una vez¹⁸³ y que introducía dos diferencias ostensibles respecto a lo que estaba inicialmente previsto en el artículo 100 CR. Mientras que en el precepto constitucional se hablaba de que la consulta sólo podía ser formulada por un órgano colegiado (hablaba de «Tribunal»), en el caso de la LOTGC se ampliaba la posibilidad a órganos

¹⁷⁹ TOMÁS VILLARROYA, J., «El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)», *op. cit.*, 1968, pág. 41.

¹⁸⁰ Artículo 72 ROTGC: «Recibida en el Tribunal de Garantías la consulta a que se refieren los cuatro primeros números del artículo 31 de la ley, se le comunicará al que en el pleito que la origine haya alegado la excepción de inconstitucionalidad, para que dentro del plazo de diez días interponga el recurso con los requisitos del art. 35.

Una vez interpuesto o transcurrido el plazo sin hacerlo, se dará a los autos el curso correspondiente, pudiendo, los que sean parte en el pleito que motiva la consulta, personarse en este Tribuna antes del señalamiento para la vista, con el único fin de actuar en ella, sin que por ningún motivo pueda retrocederse en el procedimiento».

¹⁸¹ Artículo 100 CR: «Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

¹⁸² Artículo 30.2 LOTGC: «En el caso previsto en el artículo 100 de la Constitución, los Tribunales de Justicia de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley, a formular su consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

Artículo 32 LOTGC: «1. Cuando un Juez de primera instancia u otro Tribunal cualquiera, exceptuándose los Juzgados municipales, quiera evacuar la consulta a que le autoriza el artículo 100 de la Constitución, solicitará el parecer de la Sala del Tribunal Supremo que sea competente por razón de la materia. El Tribunal Supremo evacuará su cometido en el término de quince días, y si su acuerdo fuere favorable, formulará la consulta ante el Tribunal de Garantías en el término de cinco días.

2. El Juez o Tribunal, desde que se acuerde formular la consulta, dejarán en suspenso las diligencias, salvo aquéllas cuya práctica sea urgente. La suspensión del trámite será inexcusable cuando llegue el momento de fallar hasta que se reciba la resolución del Tribunal de Garantías».

¹⁸³ Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 7 de noviembre —Inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña—) en la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado a raíz de la consulta efectuada por la Audiencia Provincial de Lérida sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto interior de Cataluña, de 26 de mayo de 1933.

de naturaleza unipersonal («Juez de primera instancia u otro Tribunal cualquiera»¹⁸⁴). Sin embargo, este criterio aperturista que se imponía en relación al sujeto activamente legitimado, no iba a ser seguido en lo que respecta a la forma de efectuar la consulta.

En efecto, si bien la CR entendía que era el Tribunal el que directamente suspendería el procedimiento y se dirigiría en consulta ante el TGC, la LOTGC en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 impuso la mediación del Tribunal Supremo en la consulta en sustitución de los órganos jurisdiccionales ordinarios, llegando a condicionar la posibilidad de formular ésta al juicio favorable del Alto Tribunal (no se contemplaba la posibilidad de que la consulta fuera elevada con un informe desfavorable). Por lo tanto entendemos que el desarrollo normativo efectuado por la LOTGC distaba mucho de respetar el espíritu de la CR.

C) Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Fiscal

Dentro de los actos preliminares del recurso resta por analizar el último cauce de acceso al TGC en materia de recurso de inconstitucionalidad, que no es otro que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Fiscal, recogido en los artículos 30.3 y 33 LOTGC.¹⁸⁵ Esta vía nunca llegó a ser utilizada en la práctica y con respecto a la misma poco cabe reseñar salvo el sometimiento al principio de jerarquía del Cuerpo, que obligaba a que fuera el Fiscal general de la República quien tuviera la iniciativa de interposición del recurso (salvo expresa delegación por parte del mismo en otro funcionario del Cuerpo). También es igualmente reseñable, tal y como destaca REYES, que no existía artículo previo sobre admisión del recurso ni tampoco el antejui- cicio por parte del Supremo o del Alto Cuerpo Consultivo.¹⁸⁶

3.2.1.4.2. Interposición y admisión a trámite del Recurso

La LOTGC no dedicaba demasiada atención a ambos aspectos que trataba, respectivamente, en los artículos 35¹⁸⁷ y 36¹⁸⁸ (Capítulos IV y V del Título III), viéndose

¹⁸⁴ A pesar de esta apertura que supone el texto legal, me llama la atención como REYES la califica insuficiente por el hecho de no incluir dentro de la misma a los jueces municipales. REYES, R., *La defensa constitucional*, op. cit., pág. 207.

¹⁸⁵ Artículo 30.3 LOTGC: «Cuando el Ministerio Fiscal estimara que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución, deberá plantear la cuestión en forma de recurso, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales».

Artículo 33 LOTGC: «Cuando el recurrente sea el Ministerio Fiscal, la iniciativa del recurso corresponderá siempre al Fiscal general de la República, quien podrá delegar la interposición y la defensa en otro funcionario del Cuerpo. Los individuos del Ministerio público tendrán la facultad de consultar al Fiscal general de la República, por conducto jerárquico, las dudas que se les ocurran acerca de la constitucionalidad de una ley».

¹⁸⁶ REYES, R., *La defensa constitucional*, op. cit., pág. 203.

¹⁸⁷ Artículo 35 LOTGC: «El escrito en que se interponga el recurso de inconstitucionalidad deberá contener:

obligado el Tribunal a dar cobertura a las lagunas existentes mediante la regulación contenida en los artículos 75 a 80 ROTGC (Sección Segunda del Capítulo II). Una vez interpuesto el correspondiente recurso ante el TGC éste comunicaba dicho hecho a las Cortes o al Parlamento regional correspondiente, a los efectos de la designación en un plazo de diez días del denominado «defensor de la constitucionalidad». Cabe destacar que dicha designación no era obligatoria sino facultativa, pudiendo efectuarse en cualquier momento posterior del procedimiento.

Una vez interpuesto el recurso por un particular, dentro de un plazo que no podría exceder los quince días el TGC debía resolver sobre su admisión a trámite (recordemos que esto sólo sucedía con los recursos interpuestos por particulares, no en los interpuestos por los Tribunales o el Ministerio Fiscal, que estaban exentos de dicha fase de admisión a trámite).

3.2.1.4.3. *Tramitación del Recurso*

Se regulaba dentro de los artículos 37 a 39 LOTGC (Capítulo VI del Título III) y establecía cómo, una vez transcurrido el plazo para la designación del defensor de la constitucionalidad, se daba traslado al mismo por cinco días para efectuar alegaciones en defensa de la norma objeto de impugnación. En el caso de que se hubiera solicitado por el recurrente o el defensor de la constitucionalidad, o así lo estimara necesario el TGC, éste señalaba día para la vista oral en la que se tratarían de esclarecer los puntos oscuros de la controversia bajo un riguroso turno de intervención.¹⁸⁹

Artículo 35 LOTGC: «El escrito en que se interponga el recurso de inconstitucionalidad deberá contener:

- a) Exposición circunstanciada del recurrente y del domicilio que señale en Madrid para recibir las notificaciones a que el procedimiento dé lugar.
- b) Indicación del precepto que se suponga inconstitucional.
- c) Exposición de los motivos en que la pretendida inconstitucionalidad se funde.
- d) Petición de que se celebre vista cuando se considere necesario».

¹⁸⁸ Artículo 36 LOTGC: «Interpuesto el recurso por un particular, el Tribunal, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días, resolverá sobre su admisión, en vista de haberse cumplido los requisitos del artículo 35. Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad».

¹⁸⁹ Artículo 38 LOTGC: «1. El Tribunal señalará el día para la vista, en el caso de que hubiesen pedido su celebración el recurrente o el defensor de la constitucionalidad.

2. Se celebrará vista, aunque ninguna de las partes lo hubiese pedido, siempre que el Tribunal lo crea oportuno para esclarecer algún punto dudoso. En este caso, los informes orales quedarán circunscritos a los extremos que el propio Tribunal indique.

3. En las vistas hablará primero el recurrente y luego el defensor de la constitucionalidad; uno y otro por el tiempo que el Tribunal marque de antemano. El Presidente podrá llamarlos a la cuestión e incluso retirarles la palabra cuando se desvíen del fondo del recurso.

4. Podrán ser recogidos taquígraficamente los informes que se pronuncien».

El artículo 39 LOTGC efectuaba una somera referencia a la excepción de incompetencia de jurisdicción que era desarrollada con mayor profusión en los artículos 81 a 83 ROTGC. Si el TGC estimaba la alegación debía inhibirse a favor de la jurisdicción competente, absteniéndose de conocer sobre el fondo del asunto.

3.2.1.4.4. *Resolución del Recurso*

Recogida dentro de los artículos 40¹⁹⁰ y 41¹⁹¹ LOTGC (Capítulo VII del Título III), se trataba de la fase de finalización del procedimiento, en la que se determinaba el plazo de cinco días inmediatamente posteriores a la vista oral, al acuerdo de denegación de la misma o al último escrito presentado por las partes, para dictar sentencia.

La regulación legal establecía un conjunto de requisitos formales no demasiado estrictos para la elaboración de las sentencias por el TGC. Sin embargo, la cuestión más relevante de estos preceptos legales residía en la posibilidad de formular votos particulares a las sentencias, cuya importancia va a ser capital a la hora de analizar en una fase posterior de este trabajo la supuesta veracidad de una orientación política del TGC en sus fallos.¹⁹²

Lo cierto es que estadísticamente el dato resulta muy contundente: nada menos que cuatro de las doce sentencias que fueron dictadas en recursos de inconstitucionalidad y una de las dos dictadas en resolución de cuestiones de competencia legislativa entre Estado y Regiones Autónomas¹⁹³ contaron con la elaboración de votos particulares.

¹⁹⁰ Artículo 40 LOTGC: «El Tribunal dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la vista, al del acuerdo denegándola o a la presentación del último escrito de las partes cuando no se hubiese pedido su celebración».

¹⁹¹ Artículo 41 LOTGC: «1. Las sentencias en que se resuelva un recurso de inconstitucionalidad, habrán de ser fundadas, pero sin que tenga que sujetarse a otras formalidades de redacción que las de hacer constar las circunstancias del recurso interpuesto, el nombre y apellidos de los miembros del Tribunal, del Ponente y de los defensores y la fecha en que se dicte.

2. Los miembros del Tribunal que no estén conformes con el criterio que prevalezca deberán consignar por escrito, razonándola, la opinión que sustenten, la cual se hará constar en el libro que al efecto se lleve.

3. Las sentencias recaídas en consultas o recursos de inconstitucionalidad, se notificarán al consultante o recurrente para su gobierno, y si la consulta hubiera emanado de un litigio en trámite, para que la decisión del Tribunal de Garantías produzca en tal litigio sus efectos. Los votos particulares se harán públicos al mismo tiempo y en la misma forma que las sentencias.

4. Las sentencias que resuelvan consultas o recursos de inconstitucionalidad, serán comunicadas sin demora a los Presidentes de las Cortes, del Gobierno, del Tribunal Supremo, y cuando proceda, al representante de la región autónoma. También serán publicadas en la Gaceta».

¹⁹² Así lo entiende TOMÁS VILLARROYA en TOMÁS VILLARROYA, J., «El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)», *op. cit.*, pág. 45.

¹⁹³ En concreto, en la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 7 de noviembre —Inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña—) encontramos un voto particular suscrito por cuatro

3.2.1.4.5. *Otras cuestiones vinculadas al procedimiento*

De todos los aspectos que hemos abordado hasta ahora en el análisis del procedimiento del recurso de inconstitucionalidad probablemente el relativo a los efectos de las sentencias sea el más interesante y, curiosamente, el que menos tiene que ver de manera estricta con el desarrollo de un procedimiento. Alcanzada la sentencia finalizadora del mismo, había que determinar cuáles eran los efectos producidos por ésta y, dentro de la LOTGC, se optó por la inclusión de un Capítulo específico en el desarrollo del *iter* procedimental (Capítulo VIII del Título III, artículo 42).¹⁹⁴

Ya hemos tratado previamente este tema en el epígrafe dedicado al ámbito objetivo del recurso, en el que explicamos con detenimiento que la cuestión relativa a los efectos de la sentencia estaba directamente vinculada a la problemática del modelo de justicia constitucional elegido. Resulta claro que en un modelo puro de orientación austríaca los efectos de la sentencia siempre han de ir dirigidos a la anulación de la ley considerada inconstitucional, frente al tradicional modelo de orientación norteamericana, en el que los efectos quedan limitados a la mera inaplicación de la norma.

En concreto, si se analiza la evolución registrada en la normativa de la Segunda República se puede observar como se partía de un modelo austríaco, en el que la idea inicialmente recogida en la CR parecía ser la de la anulación de la norma (si bien el articulado del Título IX no lo recogía de manera expresa, la doctrina de la época parecía inclinarse por esta teoría).¹⁹⁵ En desarrollo de esta concepción, el artículo 32 del

vocales. En la Sentencia de 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 1 de diciembre — Inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento Catalán de 27 de junio de 1933 sobre solución de conflictos derivados de los Contratos de Cultivo—) hubo dos votos particulares suscritos, respectivamente, por uno y cinco vocales. En la Sentencia de 14 de diciembre de 1935 (Gaceta de Madrid de 20 de diciembre — Inconstitucionalidad de la Ley de 15 de septiembre de 1932 sobre Reforma Agraria—) encontramos un voto particular suscrito por diez vocales. En la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta de Madrid de 8 de marzo — Inconstitucionalidad material de la Ley de 2 de enero de 1935 por el que se establecía un régimen provisional en la Región Autónoma de Cataluña y se dejaban en suspenso las facultades concedidas por el Estatuto de Cataluña al Parlamento de la Generalidad hasta que las Cortes, a propuesta del Gobierno y después de levantadas la suspensión de las garantías constitucionales, acordaran el restablecimiento gradual del régimen autonómico—) hubo un voto particular suscrito por seis vocales. Finalmente, en la Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de Madrid de 12 de junio — Cuestión de competencia legislativa promovida por el Gobierno de la República a la Generalidad de Cataluña sobre la publicación de la ley de 11 de abril de 1934 para la Regulación de los Contratos de Cultivo—), encontramos nada menos que tres votos particulares.

¹⁹⁴ Artículo 42 LOTGC: «1. Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo, producirán la total anulación de aquélla, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia.

2. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material, únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso consulta».

¹⁹⁵ Por ejemplo, PÉREZ SERRANO en su comentario al artículo 121 a) señalaba lo siguiente: «*Es quizás la más importante de las facultades; pero no sabemos cómo se organizará en la práctica. En el texto primitivo del proyecto parla-*

Anteproyecto LOTGC introducía legalmente la distinción doctrinal entre la inconstitucionalidad material y formal, basando la diferencia en el hecho de que la razón de dicha inconstitucionalidad fuera de fondo o de forma. Dicho artículo se complementaba, a la hora de determinar los efectos de la inconstitucionalidad, con el artículo 45 en el que, sin establecer consecuencias distintas para inconstitucionalidad formal o material, se preveía una nulidad *erga omnes pro futuro* de la ley, llegando incluso a establecer la posibilidad de efectos retroactivos en leyes cuya vigencia fuera inferior al año. Este criterio seguido en el Anteproyecto no iba a sufrir modificaciones ni en el Proyecto de ley elaborado por el Ministerio, ni en el dictamen de la comisión parlamentaria.

Sin embargo, el cambio significativo llegaría en el texto definitivo de la Ley como consecuencia de la discusión parlamentaria de la misma. La polémica inicialmente planteada entre JIMÉNEZ DE ASÚA, partidario de la nulidad de la ley inconstitucional y SÁNCHEZ ROMÁN, defensor de la mera inaplicabilidad,¹⁹⁶ tendría su colofón en la enmienda planteada por OSSORIO Y GALLARDO, SÁNCHEZ ROMÁN y RECASENS SICHES¹⁹⁷ que desembocaría en la redacción definitiva del artículo 42. En los artículos 29¹⁹⁸ y 42 se modificaban diversas cuestiones de enorme importancia. En primer lugar, se establecía una diferencia notable entre los efectos de la inconstitucionalidad formal y material ya que, mientras que en el primer caso eran *erga omnes* y *pro futuro*, no afectando a situaciones jurídicas previas a su anulación, en el segundo se trataba de efectos *inter partes*, no llevando aparejada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.

*mentario la intervención del Tribunal quedaba reducida a denunciar la Ley ante el Presidente de la República, para que éste la pudiera devolver a las Cortes, a los efectos de revisión, o incluso la sometiera después a referéndum. Lo único que cabe anticipar es que ha prevalecido el criterio de la anulación total de la norma cuando se considere incompatible con la Constitución, es decir, que admitiendo la primacía fundamental de ésta, el Tribunal vela por su pureza, invalidando las leyes que vayan contra ella». PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit., pág. 326. Si bien esta era la tónica general también conviene recordar la presencia de opiniones disidentes de la tesis generalizada, destacando la de ROYO VILLANOVA, quien entendía el planteamiento efectuado en la CR desde el prisma de la mera inaplicación (*Vid. ROYO VILLANOVA, A., La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934, págs. 330 a 335.*

¹⁹⁶ D.S. núm. 345, 26 de mayo de 1933, págs. 13121 y ss.

¹⁹⁷ D.S. núm. 347, 31 de mayo de 1933, pág. 13.199.

¹⁹⁸ Artículo 29 LOTGC: «1. Será inconstitucional una ley, en la totalidad o en parte de sus disposiciones:

a) Cuando infringe un precepto de la Constitución de la República.

b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución.

2. Las leyes regionales serán inconstitucionales, no sólo cuando infrinjan un precepto de la Constitución, sino también cuando incidan en infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto».

Trasladándonos al campo de la aplicación práctica de la norma, cabe destacar que el Tribunal descartó la posibilidad de utilizar los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad formal, llegando hasta el punto de reconducirlos siempre a inconstitucionalidad material, aunque en puridad se hubieran planteado inicialmente como inconstitucionalidad formal.¹⁹⁹ La consecuencia fue que no consta la existencia de ningún fallo declarando la inconstitucionalidad formal de una ley impugnada. En conclusión, se podría decir que se registró una clara evolución del sistema de control de constitucionalidad de raíz austríaca plasmado en la Constitución de 1931 a otro mixto con influencias norteamericanas consumado en la redacción de la LOTGC.

Pero si era importante la cuestión relativa a los efectos de las sentencias no lo era menos la relativa a la ejecución de las mismas, algo que en palabras del profesor RUÍZ DEL CASTILLO,²⁰⁰ no había sido previsto de manera expresa dentro de la LOTGC. Esta problemática se iba a poner de relevancia a raíz de la ejecución de la Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de Madrid de 12 de junio —Cuestión de competencia legislativa promovida por el Gobierno de la República a la Generalidad de Cataluña sobre la publicación de la ley de 11 de abril de 1934 para la Regulación de los Contratos de Cultivo—), que si bien no era un recurso de inconstitucionalidad en sentido estricto, sino un conflicto de competencia, suscitaba problemas análogos.

Otra cuestión que merece ser analizada es la relativa a las costas procesales y las sanciones vinculadas al recurso. Regulado íntegramente en el artículo 43 LOTGC²⁰¹ (Capítulo IX del Título III) y destinado, al menos en apariencia, a las acciones ejercitadas por los particulares (nunca a las ejercitadas por Tribunales o Ministerio Fiscal), dentro del mismo se establecen dos procedimientos distintos en función de cuál fuera

¹⁹⁹ En este sentido resulta paradigmática la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta del 8 de marzo —Inconstitucionalidad de la Ley de 2 de enero de 1935—).

²⁰⁰ RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, *op. cit.*, pág. 711.

²⁰¹ Artículo 43 LOTGC: «1. Las costas serán sufragadas de oficio, siempre que el recurso prospere en todo o en parte.

2. La desestimación del recurso llevará consigo la pérdida del depósito y el pago de las costas causadas, cuando el recurrente fuese de los comprendidos en el número quinto del artículo 123 de la Constitución. En este caso podrá, además, ser condenado el recurrente a una multa de 1.000 a 10.000 pesetas, si el Tribunal estimase que procedió con temeridad manifiesta o mala fe evidente.

3. La sanción señalada en el párrafo anterior será aplicable a los Abogados que actúen ante el Tribunal, cuando éste determine que la temeridad o mala fe fueron suyas. Podrá también el Tribunal, apreciada la contumacia de un Abogado en la interposición de defensa de recurso temerario o de mala fe, o que tengan por único objeto retardar los procedimientos ordinarios en que interviniese como Letrado, impedirle el ejercicio de la profesión ante el mismo durante un espacio de tiempo que nunca bajará de cinco años.

4. Cuando los que se hagan acreedores a las medidas indicadas en los números que preceden fuesen Tribunales, el Tribunal de Garantías lo participará al Presidente del Tribunal Supremo, a los efectos disciplinarios oportunos, si no hubiesen incurrido en responsabilidad más grave».

el problema que se pretendiese atajar con las medidas en él contenidas. Por un lado se determinaba el sistema de reparto de las costas procesales, que se sufragaban de oficio cuando el recurso prosperaba y se pagaban por el recurrente cuando se desestimaba la pretensión. Por el otro se establecía un régimen de sanciones pecuniarias dirigido a castigar la mala fe y la temeridad en el ejercicio de las acciones, una práctica más bien destinada a sancionar la mala praxis profesional de los Abogados que representaban a la parte recurrente que la utilización inadecuada de la vía del recurso de inconstitucionalidad. La sanción podía llegar a desembocar incluso en el impedimento para el ejercicio profesional durante un período de tiempo que en ningún caso podía bajar de cinco años.

En todo caso, cabe tener presente que en materia de costas el artículo 43.2 señalaba con claridad el establecimiento de la teoría del vencimiento objetivo, de forma que la desestimación del recurso llevaría aparejada consigo la pérdida del depósito y el pago de las costas causadas.

Como cuestión igualmente relevante desde un punto de vista procedimental, nos ha resultado especialmente llamativo que el artículo 41.1 LOTGC no establece mayores requisitos formales para las sentencias dictadas en recursos de inconstitucionalidad que el de estar fundadas, contener las circunstancias del recurso, nombre y apellidos de los miembros del Tribunal, del Ponente y los defensores, así como la fecha en que se dicte.

Por tanto y, en contra del criterio establecido por la propia norma para otros procedimientos (por ejemplo, el de responsabilidad criminal en el artículo 98 LOTGC), no se exigía la separación diferenciada de antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, otorgando al TGC una enorme laxitud para la construcción de las sentencias.

Ya para finalizar con el apartado de cuestiones vinculadas al procedimiento nos resta hablar de la obligación de publicación de las sentencias. Expresamente contemplada en el artículo 40.4 LOTGC, la exigencia de publicación en la *Gaceta* no resulta una exigencia carente de interés para nuestro objeto de estudio. En concreto una de las cuestiones a las que haremos referencia en el capítulo siguiente de la tesis es la relativa a la carencia de un objeto de estudio completo al no haber podido acceder a la totalidad de sentencias dictadas por el TGC en materia de amparo (el artículo 49.2.d LOTGC no exigía la publicación de las mismas y muchas de ellas se perdieron por las razones que luego explicaremos).

A la vista del tenor literal del 40.4 LOTGC el objeto de estudio en lo relativo al recurso de inconstitucionalidad ha de ser necesariamente completo, porque todas las sentencias tuvieron que ser publicadas en la *Gaceta de Madrid* por imperativo legal.

3.2.2. Cuestiones de competencia legislativa

3.2.2.1. Regulación constitucional y legal

La primera cuestión que conviene traer a consideración es que este pequeño análisis que vamos a acometer sobre la labor del TGC en su faceta de resolución de conflictos entre el Estado y las Regiones autónomas o de éstas entre sí, es algo que trae causa en la opción constitucionalmente adoptada dentro del texto de 1931 por un modelo de Estado al que se decidió denominar «integral».²⁰² Este modelo se encontraba a medio camino entre la centralización y el federalismo, con la particularidad de que, a diferencia de lo sucedido en este último, no se reconocía la existencia de una soberanía propia en cada una de las partes integrantes del Estado, sino que era el propio Estado el que la ostentaba en su integridad.

Si bien hemos señalado anteriormente como función primordial de todo tribunal de justicia constitucional la del enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que en un modelo de Estado no centralizado siempre ha adquirido una importancia capital la creación de un órgano de solución de conflictos entre los distintos entes territoriales que lo componen, sirviendo el desempeño de esta función de verdadera piedra de toque para calibrar el alcance del prestigio y capacidad de actuación del Tribunal.²⁰³ De esta forma cabría afirmar que una de las razones fundamentales para la creación del TGC fue, seguramente, la necesidad de instaurar un poder moderador que fuera capaz de mantener las condiciones necesarias de equilibrio en su función de dirimir una amplia gama de conflictos que, no olvidemos, tenían como actores procesales principales a entes que se hallaban en una posición jurídica de igualdad en lo relativo a algunos de sus ámbitos competenciales,²⁰⁴ e incluso de exclusividad estatal o regional

²⁰² Artículo 1 CR: «La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y de las Regiones».

²⁰³ Se ha hablado con frecuencia de la inspiración del Tribunal de Garantías Constitucionales en el Tribunal de Conflictos de Francia, pero lo cierto es que, tal y como afirma ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en lo único en lo que se puede apreciar una similitud entre ambos es en la opción de entregar la decisión sobre los citados «conflictos» a un órgano especial adscrito a tal función. En todo lo demás, la creación de uno por la propia Constitución (el español) y del otro por ley no constitucional (el francés), así como en la composición y las competencias (el francés se limita a la resolución de los conflictos de atribución, tanto positivos como negativos entre la Administración y los Tribunales de Justicia, algo que no entra dentro de las competencias del español), se aprecia una clara diferencia entre ambos órganos. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, op. cit., págs. 521 y 522.

²⁰⁴ Sin perjuicio, evidentemente, de la primacía del derecho del Estado español, consecuencia directa del principio de supremacía del Estado sobre las regiones, que se determinaba como cláusula de cierre obligada, una vez determinado el sistema de distribución competencial de los artículos 14 y siguientes CR, dentro del artículo 21 CR: «El derecho del Estado español prevalece sobre el de las Regiones Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas en sus respectivos Estatutos».

en otros. En esta tesitura, la resolución de conflictos entre dos partes caracterizadas, entre otras cosas, por estar investidas de un conjunto amplio de potestades, suponía una dificultad añadida en aras del respeto hacia la labor del TGC.²⁰⁵

La dificultad de resolución de los citados conflictos no estribaba únicamente en la complejidad de los asuntos tratados, o en las partes en presencia, sino en la propia naturaleza de las argumentaciones que podían emplearse para la solución de los mismos ya que, en muchas ocasiones, el TGC se iba a encontrar con verdaderas dificultades para otorgar una solución estrictamente jurídica que estuviera desprovista de valoraciones de tipo político.

La evolución de esta función propia del Tribunal en el *iter* procedimental de aprobación de la Constitución partió del artículo 100 del Anteproyecto,²⁰⁶ en el que se le otorgaba al entonces denominado Tribunal de Justicia Constitucional la función de resolver sobre «b) Los conflictos entre el Poder del Estado y las Regiones Autónomas constituidas a tenor del artículo 3.º, así como de estas entre sí». Escasa variación supuso la redacción que realizaba de este apartado el artículo 117 del Proyecto,²⁰⁷ otorgando competencia al Tribunal ya denominado de Garantías Constitucionales para conocer de «b) Los conflictos entre el Poder del Estado y las Regiones Autónomas constituidas, así como de estas entre sí». La redacción definitiva del precepto llegaría con el artículo 121 de la Constitución Republicana, que estableció como competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales la de «c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas y los de éstas entre sí».

Lo cierto es que la intervención del TGC en los conflictos entre Estado y Regiones no sólo se iba a traducir en la fórmula del artículo 121 c) CR, ya que no debemos olvidar

²⁰⁵ Resulta interesante en este sentido la reflexión efectuada por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO cuando recordaba como a diferencia del recurso de inconstitucionalidad, la existencia de los denominados «conflictos» ya era conocida en el Derecho Público español con anterioridad a la Constitución de 1931, tal y como lo probaban los preceptos reguladores de su solución, así como la importancia adquirida por los recursos de fuerza, planteados durante siglos en la lucha del Estado con la Iglesia por el disfrute de la jurisdicción. El autor entendió que la Constitución de 1931 vino a regular las nuevas formas de conflictos que surgieron como consecuencia de la nueva estructura de Estado diseñada por la norma constitucional. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, op. cit., pág. 521.

²⁰⁶ Recordar que la consulta del Anteproyecto de Constitución se ha efectuado en SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, op. cit., págs. 139 y ss.

²⁰⁷ De nuevo señalar que la totalidad del Proyecto de Constitución lo hemos consultado en el Apéndice 4.º al núm. 22 del D.S. de 18 de agosto de 1931. También se encuentra disponible JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, op. cit. Igualmente y en un contexto más reciente también se puede consultar en JULIA, S., *La Constitución de 1931 (Vol. VIII)*, Iustel, Madrid, 2009, págs 196 a 211.

que en el Proyecto de Constitución se introdujo un artículo, el 18,²⁰⁸ que establecía la posibilidad de que el Estado fijara las bases a las que deberían ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones cuando así lo exigiera la armonía y el interés general de la República. Este artículo se trasladó prácticamente de manera íntegra al 19 CR²⁰⁹ y supuso el otorgamiento al TGC de una competencia, la de apreciar la concurrencia o no de unos presupuestos que, entendemos, eran más bien conceptos jurídicos indeterminados (hablamos, por ejemplo, de la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República), cuya valoración era más propia de motivos de oportunidad política que jurídica.²¹⁰

Por tanto y, retomando el análisis de los conflictos de atribuciones derivados del artículo 121 c) CR, a la vista de la evolución del texto constitucional tan sólo quedaba esbozada la existencia de los conflictos de competencia legislativa, debiendo determinarse por vía legal cuáles podían ser los otros a los que hacía mención el artículo que acabamos de extractar.

Curiosamente fue dentro de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales donde por vez primera se clarificó el modelo.²¹¹ A resultas de dicho texto legal se establecieron dentro de su Título V

²⁰⁸ Artículo 18 Proyecto CR: «El Estado podrá fijar, por medio de una ley, aquellas bases a que habrán de ajustarse las disposiciones legislativas o reglamentarias de las Regiones Autónomas, cuando así lo exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República española. Corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales la apreciación de esta necesidad.

En las materias reguladas por una ley de Bases de la República, las regiones podrán estatuir lo pertinente, bien por la ley o por ordenanza, en un plazo que no será inferior a seis meses, ni superior a un año. Si transcurrido ese plazo la región no hubiere dictado la ley o la ordenanza, la facultad para regular la materia revertirá al Parlamento».

²⁰⁹ Artículo 19 CR: «El Estado podrá fijar, por medio de una ley, aquellas bases a que habrán de ajustarse las disposiciones legislativas de las Regiones Autónomas, cuando así lo exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República. Corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales la apreciación previa de esta necesidad.

Para la aprobación de esta ley se necesitará el voto favorable de las dos terceras partes de los Diputados que integren las Cortes.

En las materias reguladas por una ley de Bases de la República las regiones podrán estatuir lo pertinente, por ley o por ordenanza».

²¹⁰ De hecho el artículo, introducido por la Comisión, fue objeto de polémica en el debate de aprobación de la LOTGC y estaba dirigido a mantener la esencia de la unidad legislativa frente a la amenaza que suponía Cataluña. Así lo reconoce JIMÉNEZ DE ASUA. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española, op. cit.*, págs. 173 a 175.

²¹¹ «Prolija habría de ser la explicación de los preceptos relativos a resolución de conflictos si se hubiera de descender a pormenores enfadosos. Bastará con indicar que se regulan con separación de dos grandes grupos de conflictos: los que se refieren a la competencia legislativa, y los que afectan a atribuciones de orden administrativo, subdividiendo éstos, a su vez, según que se trate de doble afirmación de competencia o de doble negativa a reconocerla; a todo lo cual cabe añadir aquellos conflictos regionales que genéricamente menciona la Constitución en el apartado c) de su

dos grandes grupos de conflictos: el que nos interesa a efectos de estudio, que no es otro que el de las denominadas cuestiones de competencia legislativa (Capítulo Primero, artículos 56 a 65) y, en segundo lugar, los denominados conflictos de atribuciones entre autoridades administrativas del Estado y de las Regiones Autónomas (Capítulo Segundo), pudiendo subdividirse estos a su vez en conflictos positivos (artículos 66 a 69, en los que ambos ejercitan la competencia) o negativos (artículos 70 a 72, en los que ambos se inhiben de su ejercicio). Se establecía igualmente un grupo residual dentro del artículo 73 en el que podían entrar todos aquéllos conflictos que no estuvieran contemplados en los artículos anteriores y se añadía un Título VI (artículo 74), relativo a los conflictos que pudieran surgir entre el Tribunal de Cuentas y los demás organismos del Estado y de las Regiones Autónomas.

Esta estructura se iba a trasladar íntegramente al Proyecto de la Ley para, finalmente, quedar reflejada en la LOTGC sin apenas variación: El Título V de la misma («De los conflictos entre el Estado y las Regiones Autónomas y de estas entre sí»), quedó dividido en tres Capítulos. Un Capítulo I denominado «Cuestiones de competencia legislativa» (artículos 54 a 59). Un Capítulo II denominado «Conflictos de atribución entre Autoridades administrativas del Estado y de las Regiones Autónomas o de éstas entre sí», subdividido en dos secciones (Sección Primera, «Conflictos de atribución positiva», artículos 60 a 63 y Sección Segunda, «Conflictos de atribución negativa», artículos 64 a 66) y, finalmente, un Capítulo III denominado «De los demás conflictos entre el Estado y las Regiones Autónomas y de los de éstas entre sí» (artículo 67). También se incluía un Título VI integrado por un único artículo, el 68, en el que se trataba «De los conflictos entre el Tribunal de Cuentas y los demás organismos del Estado y de las Regiones Autónomas»).

No podemos dar término al apartado de normas de rango legal sin hacer una referencia expresa al Estatuto de Cataluña que, en su artículo 15, también dedica un espacio a reafirmar la competencia del TGC para la resolución de conflictos de jurisdicción que pudieran suscitarse entre las autoridades de la República y las de la Generalidad o entre organismos de ellas dependientes.²¹²

artículo 121, y también los que pueden surgir entre el Tribunal de Cuentas de la República y otros organismos, según previene el artículo 120 del texto constitucional».

²¹² Artículo 15 Estatuto de Autonomía de Cataluña: «Todos los conflictos de jurisdicción que se susciten entre autoridades de la República y de la Generalidad o entre organismos de ellas dependientes, salvo lo dispuesto por el artículo 12 de este Estatuto para las cuestiones de competencia entre Autoridades judiciales, serán resueltos por el Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual tendrá la misma extensión de competencia en Cataluña que en el resto del territorio de la República».

Desarrollando la norma de rango legal, el Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de abril de 1935, vino a completar el espectro normativo que ahora es objeto de este breve análisis. Sobre él hemos de destacar su escasa regulación, ya que tan sólo dedicaba a este menester el Capítulo V del Título II, «De las cuestiones de competencia legislativa y de los conflictos de atribución», estando integrado el mismo únicamente por tres artículos (del 102 al 105).

Una vez repasado este ámbito constitucional y legal debemos aclarar que nos vamos a ceñir a exponer las cuestiones de competencia legislativa, que son las únicas interesantes desde el punto de vista de la aplicación práctica por parte del TGC y que presentan una conexión más que evidente con los recursos de inconstitucionalidad. Lo cierto es que las normas relativas a los conflictos de atribuciones o a las leyes de bases nunca llegaron a ponerse en práctica de acuerdo con las fuentes de que disponemos, por lo que no se tiene constancia de cómo habría respondido el TGC ante una eventual aplicación de las mismas.

Merece la pena detenerse en el contenido propio de las cuestiones de competencia legislativa para poder entender que las mismas no eran sino una variedad más de los recursos de inconstitucionalidad ordinarios, con respecto a los cuales se producía una modificación de los ámbitos objetivo, subjetivo y procedimental, pero que llevaba a denominar a estos conflictos como verdaderos recursos de inconstitucionalidad competencial,²¹³ a modo de *tertium genus* respecto a la inconstitucionalidad formal y material. Por ello el estudio de los mismos debe partir de una comparación con los recursos de inconstitucionalidad ordinarios.²¹⁴ La prueba de esto es que, como luego tendremos ocasión de examinar con ocasión del análisis de la jurisprudencia, las dos

²¹³ Esta fue la tesis sostenida por el diputado ELOLA en su voto particular al artículo 49 del Proyecto de Constitución: «Así es que llamar cuestión de competencia a una decisión de inconstitucionalidad me parece poco técnico. Si se entiende que esto es una modalidad del recurso de inconstitucionalidad, yo me atrevería a pedir a la Comisión lo siguiente: que en vez de ponerse en un Título aparte, fuese a continuación del relativo a la inconstitucionalidad de las leyes, como una modalidad de esa inconstitucionalidad, conservándose, pues, íntegramente todo lo que el proyecto establece con la modificación esencial que propongo. De esa manera se salvarían, a mi juicio, los inconvenientes de una falta de técnica y, sobre todo, la dificultad que surge de considerar esto como una cuestión jurídica, de tipo específico, cuando, en realidad, no es una cuestión de incompetencia sino de inconstitucionalidad. Es decir hacer un simple traspaso mecánico de este capítulo al Título de la Inconstitucionalidad, agregando a éste un capítulo que diga: "De la inconstitucionalidad de las leyes nacidas por incompetencia del órgano". D.S. núm. 350, 6 de junio de 1933, pág. 13330. De la misma opinión era GOMÁRIZ cuando decía «Y como hemos quedado en que esto es un recurso de inconstitucionalidad por incompetencia». D.S. núm. 350, 6 de junio de 1933, pág. 13331.

²¹⁴ Para ello vamos a basarnos en las diferencias que la profesora RUÍZ LAPEÑA estableció entre las cuestiones de competencia legislativa y los recursos de inconstitucionalidad ordinarios: la legitimación para recurrir, la mayor especialidad de la causa de inconstitucionalidad, la limitación temporal de la posibilidad de realizar la impugnación y los efectos de las sentencias declaratorias de incompetencia (semejantes y más radicales que los de inconstitucionalidad formal). Vid. RUÍZ LAPEÑA, R.M.ª, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, op. cit., pág. 290.

cuestiones de competencia legislativa resueltas por el TGC terminaron planteándose con posterioridad como recursos de inconstitucionalidad.²¹⁵

3.2.2.2. *Ámbito objetivo del recurso*

En lo que se refiere a la evolución del objeto de estas cuestiones de competencia legislativa conviene recordar en primera instancia que, tal y como se señalaba en el epígrafe anterior, el texto constitucional pasó de omitir cualquier referencia expresa a los mismos en el artículo 100 b) del Anteproyecto, a efectuar una cita literal en el artículo 121 c) de la CR.

Pero más destacable resulta la evolución sobre el objeto que se registró en el curso del debate de creación de la LOTGC, ya que se produjo un giro muy importante en la transición entre los artículos 56²¹⁶ y 57²¹⁷ del Anteproyecto y, respectivamente, los artículos 49 y 50 del Proyecto, que se convertirían, de forma correspondiente, en los 54²¹⁸ y 55²¹⁹ LOTGC. Como cuestión más destacada se observa que mientras en el Antepro-

²¹⁵ En concreto hemos de referirnos, en primer lugar, a la Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de Madrid de 12 de junio de 1934 — Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—), dictada ante el planteamiento de una cuestión de competencia, que presenta si no una identidad si un conjunto elevado de elementos comunes con las Sentencias de 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de Madrid de 1 de diciembre— Ley del Parlamento Catalán de 26 de junio de 1933 para la solución de los conflictos derivados de los contratos de cultivo—) que resuelven recursos de inconstitucionalidad. En segundo lugar, mayor secuenciación todavía presentan la Sentencia de 20 de febrero de 1935 (Gaceta de Madrid de 24 de febrero de 1935 —Ley de 2 de enero de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña, cuestión de competencia legislativa—) y la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta de Madrid de 8 de marzo de 1936 —Ley de 2 de enero de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña, recurso de inconstitucionalidad—)

²¹⁶ Artículo 56 Anteproyecto LOTGC: «El Tribunal de Garantías Constitucionales conocerá de las cuestiones que se susciten entre el Estado y las Regiones Autónomas o de éstas entre sí, cuando por uno u otras se intentare legislar o legislase sobre materias ajenas a su competencia».

²¹⁷ Artículo 57 Anteproyecto LOTGC: «1. Podrán entablar la cuestión de competencia:

a) Cuando se trate de proyectos de ley o disposiciones legislativas del Estado, el Ejecutivo de las Regiones Autónomas directamente afectadas.

b) Cuando se trate de proyectos de ley o disposiciones legislativas de una región autónoma, el Gobierno de la República en todo caso o el Ejecutivo de otra región autónoma si aquéllas le afectasen directamente.

2. Las Cortes de la República o el Cuerpo de representación popular más amplio de las Regiones Autónomas, podrán entablar cuestiones de competencia legislativa por medio del Gobierno de la República o de su órgano ejecutivo, respectivamente».

²¹⁸ Artículo 54 LOTGC: «El Tribunal de Garantías Constitucionales conocerá de las cuestiones que se susciten entre el Estado y las Regiones Autónomas, o de éstas entre sí, cuando por uno u otras se legislare sobre materias ajenas a su competencia».

²¹⁹ Artículo 55 LOTGC: «Podrán entablar la cuestión de competencia:

a) Cuando se trate de disposiciones legislativas del Estado, el ejecutivo de las Regiones Autónomas directamente afectadas, por propia iniciativa o por acuerdo de su órgano legislativo.

yecto se contemplaba la posibilidad de recurrir frente a una invasión de competencias que trajera causa en «intentos de legislar», definida expresamente como «proyectos de ley o disposiciones legislativas», en el texto definitivo esto quedó reducido a leyes ya promulgadas. Es decir, que la tesis sostenida en el Anteproyecto implicaba necesariamente que cabía recurrir ante el TGC incluso cuando el órgano legislativo todavía no hubiera finalizado su tarea y nos halláramos ante un mero proyecto de ley del Parlamento estatal o regional.

El matiz es interesante, porque cuando se suscitó el cambio a través del Proyecto de la LOTGC elaborado por la Comisión, el diputado ELOLA presentó un voto particular²²⁰ reclamando el retorno a un texto aún más restrictivo que el del Anteproyecto, que tuviera como objeto de la cuestión de competencia legislativa tan sólo los proyectos de ley y no las leyes ya promulgadas. Sus razones eran de peso, ya que este diputado entendía que la supresión del Proyecto de ley como objeto de control en las cuestiones de competencia legislativa suponía ni más ni menos que igualar éstas a un recurso de inconstitucionalidad ordinario en cuanto al objeto, con la única diferencia de que en las cuestiones de competencia legislativa se ampliaba la legitimación para recurrir a los órganos políticos (legitimación que no poseían dentro del recurso de inconstitucionalidad ordinario).

Digamos que ELOLA trataba de efectuar un símil muy lógico con el Derecho Procesal, según el cual las cuestiones de competencia siempre son excepciones procesales que se presentan con carácter previo a la resolución del procedimiento, por lo que las cuestiones de competencia legislativa habrían de presentarse también con carácter previo a la existencia de la ley invasora de la competencia (de lo contrario se trataría de auténticos recursos de inconstitucionalidad).²²¹

Lo cierto es que a pesar de los intentos de ELOLA triunfó la tesis de la Comisión, defendida por GOMÁRIZ y el objeto del recurso se concentró en leyes ya emanadas de los órganos legislativos del Estado o de las Regiones Autónomas. Esto nos sirve también para introducir otro matiz diferenciador dentro del ámbito objetivo entre las cuestiones de competencia legislativas y los recursos de inconstitucionalidad: mientras que en los conflictos de competencias sólo se hablaba de leyes y no de legislación delegada (artículo 54 y 55 LOTGC), en el caso de los recursos de inconstitucionalidad en

b) Cuando se trate de disposiciones legislativas de la región autónoma, el Gobierno de la República, en todo caso, o el ejecutivo de otra región autónoma por propia iniciativa o acuerdo de su Parlamento».

²²⁰ D.S. núm. 348, 1 de junio de 1933, Apéndice 4.º

²²¹ D.S. núm. 350, 6 de junio de 1933, pág. 13329.

un sentido estricto sí se admitió la hipótesis de la inconstitucionalidad respecto a la legislación delegada (recordemos el tenor literal del artículo 28 LOTGC).²²²

Cuestión igualmente destacable sería la de formular un interrogante respecto al parámetro que había de tenerse en consideración para la determinación de la invasión competencial. ¿Hablamos de la división competencial establecida dentro del texto constitucional o, por el contrario, hemos de añadir también el acervo competencial que se contemplaba en los respectivos Estatutos de Autonomía? Al respecto nada se dijo dentro de la LOTGC, pero la puesta en práctica de la norma plasmada en las dos cuestiones de competencia legislativa que iban a ser resueltas por el Tribunal (de las que luego tendremos ocasión de referirnos en el análisis del tratamiento de los derechos fundamentales efectuado por la jurisprudencia) refleja cómo resulta fundamental atenerse al desarrollo estatutario de las competencias fijadas en el texto constitucional.

3.2.2.3. *Ámbito subjetivo del recurso*

Teniendo en cuenta que, por una cuestión de coherencia en el discurso, hemos optado por seguir el esquema expositivo tanto del recurso de amparo como del recurso de inconstitucionalidad, no vamos a tratar ahora de profundizar sobre lo ya expresado con anterioridad al referirnos al concepto jurídico de legitimación según la teoría formulada por VON BÜLOW, remitiéndonos íntegramente a lo ya expuesto. Sirva esto para dar paso sin más dilación al análisis de la legitimación en el plano de la práctica.

A) Legitimación activa

Partiendo de la lectura analítica que se puede efectuar de los artículos contenidos en el texto constitucional, siempre nos encontramos con la problemática de la indefinición sobre el tema de la legitimación activa para interponer los recursos, que fue trasladado desde el artículo 102 del Anteproyecto hasta el 123 del texto definitivo de la CR. Tal y como ya hemos explicado en el apartado equivalente dedicado a esta misma cuestión dentro de la exposición tanto del recurso de amparo como del recurso de inconstitucionalidad, tuvo que ser el desarrollo legislativo del texto constitucional el que trajera la solución a la problemática de la legitimación activa.

²²² Artículo 28 LOTGC: «1. Podrán ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, las leyes de la República y las aprobadas por las Regiones Autónomas.

2. A los efectos del apartado anterior, tienen la consideración de leyes los Decretos a que se refieren los artículos 61 y 80 de la Constitución.

3. Merecen consideración idéntica los Decretos que análogamente puedan dictar, según sus respectivos Estatutos, los Gobiernos de las Regiones Autónomas, a los expresados efectos».

El artículo 57 del Anteproyecto LOTGC, trasladado casi de manera literal al artículo 55 LOTGC (con la salvedad antes ya indicada de la no inclusión de los proyectos de disposiciones legislativas como objeto de los conflictos legislativos), hacía recaer la legitimación activa sobre los ejecutivos del Estado y las Regiones Autónomas, siguiendo el criterio que ahora mencionaremos: la impugnación de una disposición legislativa del Estado debía ser efectuada por el ejecutivo de la región directamente afectada y la impugnación de las disposiciones legislativas de las Regiones Autónomas se llevaría a cabo por el Gobierno de la República en cualquier caso o, en su caso, por el ejecutivo de otra región autónoma, con el matiz de que en este último supuesto no se exigiría que estuviera directamente afectada.²²³

Por tanto era el poder ejecutivo y no el legislativo el que adquiriría todo el protagonismo como legitimado activamente en la interposición del recurso, si bien el mismo no era del todo real, ya que tanto en el artículo 57.2 del Anteproyecto LOTGC como en el 55 LOTGC se contemplaba la posibilidad de que la iniciativa fuera del Ejecutivo o bien del órgano legislativo, quien instaría al primero a actuar.

En resumen, la conclusión que podemos extraer como curiosidad importante es que en el conflicto de competencia legislativa no se producía un enfrentamiento directo entre los órganos afectados (parlamentos respectivos), sino entre los entes territoriales afectados (Estado y Regiones). Este matiz resalta la problemática de raíz política siempre subyacente en todo conflicto de competencia legislativa.

Como curiosidad ya anotada con ocasión de la exposición del recurso de inconstitucionalidad conviene recordar que en el Anteproyecto de la LOTGC sí se contenía un artículo, el 33.3.^a, en el que se contemplaba la posibilidad de que el Gobierno de la República interpusiera recursos de inconstitucionalidad y no sólo cuestiones de competencia legislativa. Dicha opción quedó suprimida en la redacción definitiva de los artículos 30 a 33 de la LOTGC al entenderse en el decurso de los debates parlamentarios que la legitimación del ejecutivo para la interposición de recursos de inconstitucionalidad implicaba una politización innecesaria de la institución.

²²³ Este matiz se introduce en el tránsito del Anteproyecto al Proyecto de Ley y trajo como consecuencia un voto particular presentado por SAPIÑA en el que se sugería que los ejecutivos de las Regiones Autónomas sólo estuvieran legitimados para impugnar si la disposición legislativa de otra región autónoma les afectaba directamente. D.S. núm. 350, 6 de junio de 1933, pág. 1333I. Lo cierto es que el voto particular fue desechado y, con ello, se rompió el criterio que hasta entonces se venía siguiendo en relación con la legitimación para interponer recursos con carácter general dentro de la ley, que no era otro que el tener interés en el asunto. No se comprende demasiado bien que las leyes estatales puedan ser impugnadas tan sólo por la región con interés directo en el asunto, mientras que las regionales puedan serlo, además de por el propio Gobierno de la República, por cualquier ejecutivo de las otras regiones.

B) *Legitimación pasiva*

Siguiendo el esquema de análisis que hemos venido utilizando a lo largo de toda la exposición, señalar que en un primer momento podría parecer lógico que la posición pasiva en las cuestiones de competencia legislativa estuviera ocupada por el autor de la norma que supuestamente incurría en una intromisión dentro del ámbito competencial de otro ente territorial. Por tanto, si en el caso de la legitimación activa era el poder ejecutivo el que ostentaba tal posición procesal, en el supuesto de la legitimación pasiva iba a ser el poder legislativo el que la ocupase.

Nada más lejos de la realidad. Como seguidamente expondremos, la posición pasiva presenta la misma peculiaridad que la activa en el sentido de entender pasivamente legitimado al poder ejecutivo del Estado o de la región autónoma que se hubiera visto involucrada como consecuencia de la aprobación por su parlamento de una norma legislativa invasora de competencias ajenas.

Siguiendo la evolución del objeto del recurso es posible ver que, tal y como viene siendo la tónica dominante en la exposición, la transición del texto constitucional desde el Anteproyecto hasta el texto definitivo no nos proporcionaba información alguna sobre la naturaleza del sujeto pasivo, si bien dentro del artículo 121 c) CR ya se introducía el adjetivo «legislativa» en la descripción de los conflictos objeto de nuestro análisis. Tendrá que ser por tanto el desarrollo legal el que viniera a solucionar semejante laguna y, a tal efecto, los artículos 62.1 y 2 del Anteproyecto LOTGC,²²⁴ trasladado literalmente a los 57.1 y 2 LOTGC,²²⁵ resuelven la duda a favor del Gobierno de la República y los ejecutivos regionales a los que pudiera afectar la cuestión competencial. Por lo tanto, resumiendo lo ya expuesto, si bien el objeto del recurso era elaborado por el legislativo, el ámbito subjetivo recaía sobre el ejecutivo, que tenía todo el peso activo y pasivo en la tramitación del procedimiento.

3.2.2.4. *Ámbito procedimental del recurso*

Para concluir con esta exposición de las cuestiones de competencia legislativa cabe hacer una pequeña referencia a los aspectos de procedimiento vinculados a éstas. Cabe

²²⁴ Artículo 62 Anteproyecto LOTGC: «1. El Tribunal, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remitirá copia del escrito de interposición al Ejecutivo a que afecte la cuestión de competencia.

2. El Ejecutivo interesado podrá contestar a ese escrito en un plazo de diez días aduciendo los fundamentos de derecho que estime oportunos»

²²⁵ Artículo 57 LOTGC: «1. El Tribunal, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remitirá copia del escrito de interposición al Ejecutivo a que afecte la cuestión de competencia.

2. El Ejecutivo interesado podrá contestar a ese escrito en un plazo de diez días aduciendo los fundamentos de derecho que estime oportunos»

señalar que, tal y como ya hemos explicado con anterioridad, la ausencia de regulación constitucional respecto a todo lo relativo a procedimientos se veía compensada por la remisión expresa que la norma constitucional efectuaba en el artículo 124²²⁶ a una futura Ley Orgánica de desarrollo. Por tanto no queda otra opción que acudir tanto a la LOTGC como al ROTGC como fuentes únicas de descripción de los procedimientos que iban a poder seguirse en esta materia.

Cabe reseñar igualmente como dato importante que, al igual que sucedía en el caso del recurso de inconstitucionalidad, la única composición que podía adoptar el TGC para la resolución de los conflictos de competencias no era otra que la del Pleno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2.º LOTGC.²²⁷

Como cuestión que también resulta de gran interés, por afectar de manera transversal a todo el procedimiento, cabe citar la del cómputo de los plazos, algo que no se logró resolver con la mención que se efectuaba en el artículo 103 ROTGC²²⁸ y su remisión expresa al artículo 80 ROTGC.²²⁹ En concreto habría de ser la jurisprudencia la que tuviera la última palabra al respecto y, más concretamente, la Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de Madrid de 12 de junio —Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—), en la que se optó por el pleno del TGC por computar los plazos en días hábiles.²³⁰

²²⁶ Artículo 124 CR: «Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá (...) la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121».

²²⁷ Artículo 22.2.º LOTGC: «El Tribunal pleno tendrá facultades privativas e indelegables para entender en los siguientes asuntos: (...) 2.º Conflictos entre el Estado y una región autónoma, o entre Regiones Autónomas (...)».

²²⁸ Artículo 103 ROTGC: «Los plazos para las comunicaciones del Tribunal con los organismos y Autoridades interesados en las cuestiones a que se refiere el título V de la ley, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80 de este Reglamento».

²²⁹ Artículo 80 ROTGC: «El plazo de diez días señalado en el párrafo tercero del art. 34 de la ley se contará desde que el Presidente de las Cortes o del organismo correspondiente de la región autónoma interesada hubiesen recibido la comunicación a que el propio párrafo se refiere. Si no acusase inmediato recibo de dicha comunicación, se hará el cómputo a partir del día siguiente a la fecha de su entrega en la Secretaría de la Presidencia del Congreso, justificada por la oportuna diligencia que acreditará el Secretario del Tribunal, o desde tres días después de su remisión por correo, en pliego debidamente certificado, al Presidente del organismo correspondiente de la región autónoma».

²³⁰ Dentro de la citada sentencia se discute sobre la extemporaneidad en la presentación del recurso, alegación formal planteada por la Generalidad de Cataluña. El Pleno del Tribunal, sin embargo, entendía procedente el descuento de los días que eran inhábiles, lo que implicaba que de esta forma la cuestión había de entenderse interpuesta dentro del plazo de los veinte días de los que habla el artículo 56 LOTGC. Pero, lejos de ser pacífica la discrepancia, se originó una polémica entre los componentes del TGC que cristalizó en el Voto Particular n.º 1, según el cual el artículo 56 LOTGC hablaba simplemente de 20 días y, utilizando el célebre adagio latino, donde la ley no distingue no se puede efectuar distinción. Por tanto un sector del Tribunal opinaba que los veinte días habían de ser naturales con base en un razonamiento que tenía como fundamento la naturaleza jurídico-política del Tribunal, que hacía que no le fueran

A) Trámites previos

Resulta necesario hacer mención al único trámite previo que inicialmente fue previsto en el artículo 59 del Anteproyecto LOTGC,²³¹ pero que desapareció por completo en la tramitación de la ley como consecuencia de la modificación del ámbito objetivo del recurso. Se trataba de la obligación de requerir, ya fuera al Parlamento de la Región Autónoma, ya al Congreso de los Diputados, dependiendo de quién interpusiera la cuestión, para que, una vez conocido el proyecto de ley, se evitara avanzar en la elaboración de una norma legislativa que pudiera ser contraria al reparto competencial constitucionalmente establecido. Esto tiene sentido si partimos de la premisa de que el artículo 57 del Anteproyecto LOTGC permitía la interposición de la cuestión de competencia no sólo frente a las leyes, sino también frente a los proyectos de ley, circunstancia que sería rectificada en el Proyecto LOTGC para quedar suprimida en la redacción definitiva de la norma.

Como dato significativo, señalar que el artículo 60 del Anteproyecto LOTGC²³² tenía previsto incluso un efecto suspensivo de las deliberaciones normativas como consecuencia de la realización del requerimiento del artículo 59 por iniciativa de las Cortes de la República frente a la actividad de los órganos legislativos de las Regiones Autónomas, de forma que merced al requerimiento se podía evitar que la ley se llegara a materializar. Esta prerrogativa sólo se predicaba cuando el recurrente era el Estado, pero no cuando el requerimiento provenía de alguna de las Regiones Autónomas. Esta falta de simetría no fue trasladada al texto definitivo de la ley, que omitió cualquier referencia a posibles efectos suspensivos de la interposición de la cuestión.

B) Interposición

Resuelta ya la injerencia de trámite previo alguno, convendremos que la iniciación del procedimiento se producía en virtud de un escrito de interposición en el plazo de

de aplicación general los preceptos de leyes procesales que regulan las actuaciones ante los Tribunales Ordinarios, así como tampoco los principios generales informadores de dichas leyes.

²³¹ Artículo 59 Anteproyecto LOTGC: «1. Como trámite previo al planteamiento de la cuestión de competencia, el Gobierno de la República, o el Ejecutivo de la región autónoma, se dirigirán al Cuerpo de Representación popular más amplio de ésta o al Congreso de los Diputados por mediación de su ejecutivo o del Gobierno de la República, respectivamente, para que se abstengan de legislar en la materia.

2. Este trámite previo no se dará si la competencia se promueve después de la publicación de la ley».

²³² Artículo 60 Anteproyecto LOTGC: «1. Cuando se trate de suspensiones de competencia suscitadas por iniciativa de las Cortes de la República, los órganos legislativos de las Regiones Autónomas suspenderán sus deliberaciones sobre la materia en que se suscite la competencia, tan pronto tuvieren noticia de haber sido entablada ésta y no podrán volver a reanudar aquéllas la tramitación, hasta que por el Tribunal de Garantías Constitucionales no se hubiera resuelto a su favor el conflicto.

2. Si la ley hubiere sido ya publicada, se suspenderán sus efectos en espera de la decisión del Tribunal».

veinte días desde la publicación en la Gaceta de Madrid o en los periódicos oficiales de las Regiones Autónomas de la disposición atacada, tal y como se señalaba en el artículo 56 LOTGC. El citado escrito tenía que ser acompañado de las oportunas copias conforme se exigía en el artículo 102 ROTGC.

El dato de sometimiento a plazo para las cuestiones de competencia legislativa no resulta baladí, ya que nos permite la introducción de un elemento más de vinculación entre éstas y los recursos de inconstitucionalidad. Como ya hemos estudiado en el epígrafe anterior, los recursos de inconstitucionalidad no estaban sometidos a plazo concreto de ejercicio, por lo que las cuestiones de competencia legislativa que fueran inadmitidas como consecuencia de no haber sido interpuestas en plazo, podrían finalmente ser planteadas por la vía del recurso de inconstitucionalidad siempre que efectivamente vulnerasen un precepto de la constitución.

Como luego tendremos ocasión de abordar con mayor detenimiento en nuestro análisis de la jurisprudencia, este caso se dio tanto en la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 como en las Sentencias de 27 de noviembre de 1934, en las que los votos particulares criticaban la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de una ley catalana por la mera vulneración de preceptos constitucionales que reflejaban el juego de la distribución competencial entre Estado y Regiones Autónomas, máxime cuando en su momento el Gobierno central no había interpuesto la cuestión de competencia legislativa.

C) Tramitación

Tanto el escrito como sus copias debían ser objeto de traslado por el Tribunal al ejecutivo afectado por la cuestión en un plazo de 48 horas (artículo 57.1 LOTGC y 102 ROTGC), a los efectos de que éste pudiera emitir una contestación en el plazo de diez días (artículo 57.2 LOTGC).

El artículo 57.4 LOTGC preveía la celebración de vista a petición de las partes interesadas, sin perjuicio de que el TGC pudiera igualmente solicitar aclaraciones a las partes.

D) Resolución y efectos de la misma

En lo que a los plazos se refiere, cabe señalar que el artículo 57.3 LOTGC señalaba un plazo de quince días para dictar sentencia una vez que fuera recibida la contestación de la parte recurrida. Profundizando en este tema, el artículo 57.5 LOTGC exigía la publicación de las resoluciones en la Gaceta de Madrid dentro de los tres días siguientes a que se hubieran dictado. Por otra parte, el artículo 58 LOTGC señalaba los efectos de cosa juzgada de la resolución y la imposibilidad de interponer recurso frente a la misma.

Con respecto a la exigencia de publicación de las sentencias en la Gaceta de Madrid cabe señalar que el dato resulta de enorme trascendencia para pronunciarnos sobre el objeto de estudio que tenemos en presencia, puesto que la consecuencia del mismo no es otra que la de poder afirmar sin ningún lugar a dudas que tan sólo fueron dictadas dos sentencias por el TGC sobre cuestiones de competencia legislativa. De esta manera no nos quedamos con las dudas de saber si este procedimiento habría tenido otras características en el caso de que hubiéramos podido acceder al análisis de un mayor número de sentencias.

Igualmente interesante resulta el análisis de los efectos de las sentencias, siendo diversos en función de que la norma afectada por la cuestión de competencia fuera estatal o autonómica a tenor de lo dispuesto en el artículo 59 LOTGC.²³³ El matiz diferencial que permitía distinguir ambos se basaba en una cuestión meramente espacial. En el primero de los casos, es decir, cuando la ley afectada era estatal, se entendía que quedaba sin efecto limitado al territorio de la región que había interpuesto la cuestión. Por el contrario, en el caso de que la ley afectada fuera de una región autónoma, el efecto de la estimación de la cuestión competencial se traducía en la nulidad de la misma en su total ámbito de aplicación, es decir, el territorio regional.

Si lo que analizamos son los efectos en el tiempo y no en el espacio, de la redacción del artículo se desprenden los efectos *ex tunc*, es decir, se retrotraen al momento de publicación de la norma. Este detalle es importante, sobretodo si lo comparamos con la previsión que inicialmente había efectuado el artículo 64 del Anteproyecto LOTGC,²³⁴

²³³ Artículo 59 LOTGC: «I. Las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en que se declare la incompetencia del Estado o de las Regiones Autónomas para legislar sobre determinada materia, producirán los siguientes efectos:

a) Si se trata de una ley del Estado, quedará ésta sin efecto en cuanto a la región autónoma reclamante desde el día de su promulgación.

b) Cuando se trate de disposiciones de una región autónoma, la declaración de incompetencia producirá la nulidad de dichas disposiciones y de todos los actos de ejecución.

2. Si la declaración de incompetencia no se extendiere a la totalidad de la disposición legislativa afectada, los anteriores efectos se entenderán limitados a aquellas disposiciones impugnadas respecto a las cuales la resolución lo declare expresamente».

²³⁴ Artículo 64 Anteproyecto LOTGC: «I. Las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en que se declare la incompetencia del Estado o de las Regiones Autónomas para legislar sobre determinada materia, producirán los siguientes efectos:

a) Si no hubiera entrado en vigor la disposición legislativa origen de la cuestión, se declarará la incompetencia para proseguir su tramitación o se anulará, en su caso, la ley ya publicada.

b) Si se trata de una ley vigente del Estado, quedará privada de efectos a partir de la fecha en que la resolución se publique en la Gaceta de Madrid.

c) Cuando se trate de disposiciones de una región autónoma, la nulidad de las mismas y de todos los actos de ejecución.

que discriminaba en función de que la norma fuera estatal o regional en lo relativo a los efectos temporales de la misma (*ex nunc* en el caso de la ley estatal y *ex tunc* en la regional).

En cualquier caso debemos destacar que los efectos retroactivos constituyen un matiz importante para diferenciar las cuestiones de competencia legislativa de los recursos de inconstitucionalidad y, puestos a elaborar una hipótesis sobre el por qué de esta diferencia, nos inclinamos por pensar que, dado que en el caso de la cuestión de competencia, al contrario que en el recurso de inconstitucionalidad, existía un plazo de caducidad a la hora de posibilitar su interposición (veinte días de la publicación), una nulidad con efectos retroactivos siempre sería menos lesiva al haberse dictado muy pocos actos de aplicación de la misma.

Para finalizar este breve repaso de las cuestiones de competencia legislativa cabe hacer una mención expresa a un asunto que suscita nuestro interés, cual es la ejecución de las Sentencias derivadas de cuestiones de competencia legislativa. Al respecto cabe resaltar que la LOTGC nada decía al respecto,²³⁵ por lo que este vacío legal debía ser integrado con la consulta a los pocos datos de que disponemos, que no son otros que los comentarios efectuados en un debate parlamentario con ocasión del análisis de la ejecución de la Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de 12 de junio de 1934 —Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—).

La polémica al respecto fue lanzada por SAMPER, quien recordaba que el propio ELOLA había ofrecido una solución a este problema cuando analizaba en uno de sus votos particulares como declarada la inconstitucionalidad de una ley, norma de carácter general, decreto-ley, tratado internacional o acto parlamentario o de Gobierno, debía observarse obediencia por parte de autoridades, Tribunales y demás organismos oficiales, quienes incurrirían en responsabilidad civil y criminal si lo contravinieran.²³⁶

2. Si la declaración de incompetencia no se extendiere a la totalidad de la disposición legislativa afectada, los anteriores efectos se entienden limitados a aquellas disposiciones respecto a las cuales la resolución declarase expresamente que habían sido dictadas fuera de competencia».

²³⁵ A este respecto la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional sí prevé expresamente dentro del Título VII «De las disposiciones comunes sobre procedimiento» y, más concretamente, dentro del artículo 92, cómo han de ser ejecutadas las sentencias, evitando caer en los errores que se habían cometido en el pasado. Señala dicho artículo lo siguiente: «El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución».

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó».

²³⁶ D.S. núm. 105, de 25 de junio de 1934, pág. 3980.

En el debate intervino también GOICOECHEA, señalando la existencia de dos vías posibles para la ejecución de la citada sentencia. La primera sería la utilización de la facultad que se preveía en el ordinal 2.º del artículo 9.º del Estatuto de Cataluña,²³⁷ según la cual el Estado estaría autorizado a la intervención en supuestos en que esté comprometido el interés general del Estado o su seguridad. La segunda sería la vía del Código Penal y, más concretamente, la de sus artículos 191 o 167, que suponían, respectivamente, inhabilitación para las autoridades de Regiones Autónomas que ejecutaren en dichos territorios leyes cuya ejecución esté substraída a su competencia y delito de despojar en todo o en parte a las Cortes o al Jefe del Estado de las prerrogativas o facultades que les competen.²³⁸

Sin embargo hemos de recordar que ambos medios no eran, en realidad, sistemas de ejecución de las sentencias del TGC sino, respectivamente, un medio político de intervención del Estado sobre las regiones (no serviría para la hipótesis de que la norma invasora de competencias fuera estatal) y una fórmula de coacción frente al posible incumplimiento de las sentencias.

3.2.3. Responsabilidad criminal

3.2.3.1. Regulación constitucional y legal

No podíamos concluir este análisis teórico de las distintas funciones del Tribunal sin hacer, al menos, una somera referencia al último de los aspectos que tuvieron una aplicación práctica con reflejo en la jurisprudencia del TGC. Hablamos, efectivamente, de la Responsabilidad Criminal, materializada bajo la forma de dos de los apartados específicos del artículo 121 CR²³⁹ en los que se diferenciaba, por un lado, a Jefe del Estado, Presidente del Consejo y Ministros²⁴⁰ y, por el otro, a Presidente y Magistrados

²³⁷ Artículo 9.º del Estatuto de Cataluña: «El Gobierno de la República, en uso de sus facultades y ejercicio de sus funciones constitucionales podrá asumir la dirección de los servicios comprendidos en el artículo anterior e intervenir en el mantenimiento del orden interior de Cataluña en los siguientes casos: (...) 2.º Por propia iniciativa, cuando estime comprendido el interés general del Estado o su seguridad (...)»

²³⁸ D.S. núm. 105, de 25 de junio de 1934, pág. 3986.

²³⁹ Artículo 121 CR: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: ... e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros. f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República ».

²⁴⁰ Sobre estos afirma PÉREZ SERRANO que quizá habría sido preferible que el TGC tan sólo tuviera la función de «desinvertir» a estos algos dignatarios, siendo el poder judicial ordinario el que los juzgara posteriormente como si de un particular cualquiera se tratara. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit., págs. 327 y 328.

del Tribunal Supremo y Fiscal General de la República.²⁴¹ Al respecto anticipar que en este caso, al igual que en los anteriores, se encuentran reflexiones con afección a derechos fundamentales que justifican el interés de su inclusión en el presente trabajo.

Si bien resulta notorio que la jurisdicción constitucional no puede ser entendida como una jurisdicción con competencia en materia criminal, es innegable que la decisión de que determinadas personas, en atención a los cargos representativos que ocupaban, fueran juzgadas con ocasión de la comisión de determinados delitos por el TGC respondía, en cierta medida, a la propia concepción sobre la naturaleza político-jurídica del Tribunal que era barajada por algunos de los magistrados integrantes del mismo y que tantas reflexiones ha suscitado a lo largo de este trabajo.

En cualquier caso, lo que no se puede olvidar es que la competencia en materia de responsabilidad criminal es, de todas las que fueron atribuidas al TGC, la que suponía una evocación más fuerte de la figura del Senado, al destacar éste en el constitucionalismo histórico español como el tradicional encargado de dirimir la responsabilidad criminal de los ministros desde la Constitución de 1837.²⁴² En este sentido fueron muchas las voces que se mostraron críticas con la atribución de esta competencia al TGC, resucitando, como ya hemos tenido la ocasión de destacar en otros puntos de este trabajo, la reivindicación de un Senado que había desaparecido de la Constitución²⁴³ tras una intensa polémica en la discusión parlamentaria del texto.

A tal efecto hemos de destacar las consideraciones efectuadas en el Fundamento Legal I del voto particular formulado en la única Sentencia de la que tenemos conocimiento sobre la materia que nos ocupa, que no es otra que la de 6 de junio de

²⁴¹ Este mandato se corresponde con el enunciado del artículo 99 CR, en cuyo párrafo segundo se dice lo siguiente: «La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República será exigida por el Tribunal de Garantías Constitucionales». Lo cierto es que el precepto tuvo su trascendencia a la hora de discutir la composición del Tribunal, no pudiendo formar parte del mismo quienes iban a ser juzgados por éste. En este sentido resulta llamativa la falta de previsión de la Constitución respecto a quién debía encargarse de juzgar la responsabilidad criminal de los propios miembros del TGC.

²⁴² Tal y como destaca ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, quitando la Constitución de 1812 y el Proyecto de Constitución de 1873, en las que era el Tribunal Supremo quien juzgaba, y el Estatuto Real, que nada decía, el resto de Constituciones otorgaban la competencia al Senado. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, op. cit., págs. 527 y 528.

²⁴³ Por su interés mencionaremos la opinión de ALCALÁ-ZAMORA, que insistía como reflexión evacuada años después de la experiencia constitucional en que los casos de responsabilidad penal del Jefe del Estado y Ministros, por ser tan insólitos, no justificaban por sí solos la existencia de un tribunal especial y permanente, siendo una competencia perfectamente asumible por el Senado en el caso de que se restaurase su existencia. Como alternativa a esta opción planteaba igualmente la posibilidad de que juzgara el Tribunal Supremo en pleno o, incluso, con el auxilio de una delegación senatorial. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, op. cit., pág. 250.

1935 (Gaceta de Madrid de 12 de junio —Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934—).²⁴⁴ En el mismo no sólo se justificaba la existencia del que denominaba «fuero funcional», sino que además motivaba el conocimiento de los citados delitos por parte del TGC en la naturaleza político-jurídica del órgano, que consideraba más apropiada que la propia jurisdicción ordinaria para juzgar los móviles que guiaban a quienes adoptaban decisiones investidos de las «altas magistraturas».

En consecuencia, no conviene olvidar que con este comportamiento se podría entender que se estaba dando pie a una excepción al principio de igualdad que consagraban el artículo 2 CR²⁴⁵ con carácter genérico y el 95 CR²⁴⁶ referido al ámbito penal, justificada en aras a la especial función ejercitada por quienes desempeñaban los cargos afectados por esta excepción a la regla general. Sin embargo, debemos dejar claro que la excepción no constituía un privilegio personal, sino un privilegio funcional, es decir, era la función y no quién la iba a desempeñar la que justificaba la existencia de la citada excepción.²⁴⁷

²⁴⁴ «Proscrito de nuestra legalidad el llamado sistema arbitral “por imperativo categórico del artículo noventa y nueve de la Ley Orgánica de este Tribunal, que mantiene el principio de derecho punitivo *nullum crimen, nulla pena sine lege*”, emanado del artículo 28 de la Constitución, y con arreglo al cual habrá de ajustarse la construcción jurídica para la estimación de los tipos delictivos y aplicación de sanciones a la más estricta legalidad formal. Pero fuera del campo técnico-jurídico, en el que son de aplicación obligada estos principios, debe quedar amplio margen a la conciencia del juzgador para examinar los diversos problemas de valoración subjetiva que los demás requisitos del delito pueden ofrecer, especialmente en la esfera de la antijuridicidad y culpabilidad, que incluso en la jurisdicción ordinaria pueden ser estimadas en conciencia y con la amplitud necesaria para que la solución jurídica no resulte injusta ni contraria al sentido social de equidad. Con mayor razón habrá de recabarse para este Tribunal la libertad estimativa, en cuanto que su propia composición, naturaleza, cometido y función así lo justifican, de manera congruente con la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, que no exige a sus jueces la cualidad técnica de profesionales del Derecho; de lo que se deduce el propósito del legislador de obtener el concurso de representantes de la técnica y de los que representan estados de opinión político-sociales, reflejados en este Alto Tribunal por una mayoría cuyo origen está en el sufragio popular.

Y ello es así porque los regímenes democráticos, suprimiendo todo fuero personal, han creado el fuero funcional, *ratione personae vel dignitatis*, estimando que la conducta de las altas magistraturas ha de obedecer a móviles complejos jurídico-políticos, y éstos han de ser recogidos como elemento indispensable para el acto de enjuiciar».

²⁴⁵ Artículo 2 CR: «Todos los españoles son iguales ante la ley».

²⁴⁶ Artículo 95 CR: «No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de estado de guerra, con arreglo a la ley de Orden Público».

²⁴⁷ En este sentido es muy interesante la opinión de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO quien señalaba que, a pesar de la instauración aparente de un fuero por razón a las personas en las letras e) y f) del artículo 121 CR, suponiendo esto una contradicción con el artículo 95 CR, sin embargo lo que se instauraba realmente no era un fuero personal sino un privilegio procesal penal para determinados funcionarios, suponiendo una garantía para la opinión y para los supuestos responsables. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, *op. cit.*, págs. 527 y 528.

Aclarado este tema, debemos proceder, al igual que ya lo hemos hecho en supuestos anteriores, a explicar cuál fue la evolución en la redacción del precepto constitucional partiendo del Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en cuyo artículo 100 se otorgaba al Tribunal de Justicia Constitucional la competencia para resolver sobre: «d) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros. e) La responsabilidad criminal, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de jueces, magistrados y fiscales, pertenecientes a la carrera judicial y fiscal». El Anteproyecto también dedicaba ya un precepto específico, el artículo 65,²⁴⁸ al desarrollo de la responsabilidad criminal del Presidente de la República. Con motivo de ello el desarrollo legislativo de la competencia tendría eco en dos normas legales distintas, la Ley Reguladora del Procedimiento para exigir la Responsabilidad Criminal del Presidente de la República, de 1 de abril de 1933, publicada en la Gaceta de Madrid de 8 de abril de 1933, sólo aplicable a este último y la LOTGC para el resto de cargos.

La evolución del artículo 100 del Anteproyecto quedó finalmente plasmada en la redacción que adquirió por mediación del artículo 117 del Proyecto constitucional, en el que tomaba cuerpo la que sería a la postre la redacción finalmente conservada en el artículo 121 CR.

Como se puede observar a lo largo del *iter* parlamentario, el primero de los apartados no sufrió modificación alguna durante todo el proceso, siendo el segundo el que sí registró una transición que comprendía inicialmente la responsabilidad criminal de todos los jueces, abogados y fiscales hasta, finalmente, encargarse tan sólo de dilucidar la responsabilidad criminal de Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo y Fiscal General de la República.

En el mismo sentido, la redacción definitiva que iba a permanecer en el artículo 85 CR²⁴⁹ en relación con la responsabilidad criminal del Presidente de la República se iba

²⁴⁸ Artículo 65 Anteproyecto CR: «El Presidente de la República es responsable criminalmente de la infracción dolosa o por culpa grave de sus deberes y obligaciones constitucionales. El Congreso, por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, decidirá si procede acusar al Presidente de la República ante el Tribunal de Justicia Constitucional. Mantenido la acusación por el Congreso, el Tribunal resolverá si la admite o no; en caso afirmativo, el Presidente quedará, desde luego, destituido, y la causa seguirá sus trámites. Si el Tribunal constitucional declarara la improcedencia de la acusación, el Congreso se considerará disuelto y se procederá a nueva convocatoria en los términos del artículo 62. Una ley, que tendrá carácter constitucional, determinará el procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente ante el Tribunal de Justicia Constitucional».

²⁴⁹ Artículo 85 CR: «El Presidente de la República es criminalmente responsable de la infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales.

El Congreso, por acuerdo de las tres quintas partes de la totalidad de sus miembros, decidirá si procede acusar al Presidente de la República ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

a alcanzar con la transición que se efectuó desde el artículo 65 del Anteproyecto al 84 del Proyecto.²⁵⁰

Seguidamente hemos de proceder a continuar el esquema de estudio con el análisis de los preceptos que desarrollaban legalmente los contenidos de la CR. Para ello recordaremos que la exposición de motivos del Anteproyecto de la LOTGC ya recordaba expresamente la necesidad de separar la exigencia de responsabilidad del Presidente de la República y del resto de cargos que figuraban en los artículos 121 e) y f),²⁵¹ algo que tenía su fundamento en el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 85 CR. En concreto la localización de la responsabilidad criminal dentro del Anteproyecto de la LOTGC se ubicaba en el Título VIII, que respondía a la denominación «Sobre el procedimiento para exigir responsabilidad criminal en los casos que ha de conocer el Tribunal de Garantías» (Artículos 83 a 112), dividido en cinco capítulos («De la Acusación», «De la Admisión», «Del Sumario», «Del Juicio Oral» y «Del Fallo»). En la transición que esta redacción sufrió hasta la definitiva de la LOTGC no se iba a modificar ni el número del Título en que se ubicó finalmente esta competencia, el VIII, ni el número de Capítulos en los que se dividió (cinco), ni la denominación de los citados Capítulos («De la Acusación», «De la Admisión», «Del Sumario», «Del Juicio Oral» y «Del Fallo»), cambiando únicamente la numeración y estructura del articulado (artículos 76 a 100 LOTGC).

Mantenida la acusación por el Congreso, el Tribunal resolverá si la admite o no. En caso afirmativo, el Presidente quedará, desde luego, destituido, procediéndose a nueva elección, y la causa seguirá sus trámites.

Si la acusación no fuese admitida, el Congreso quedará disuelto y se procederá a nueva convocatoria.

Una ley de carácter constitucional determinará el procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República».

²⁵⁰ Artículo 84 Proyecto CR: «El Presidente de la República es responsable criminalmente de la infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales.

El Congreso, por acuerdo de las tres quintas partes de la totalidad de sus miembros, decidirá si procede acusar al Presidente de la República ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Mantenida la acusación por el Congreso, el Tribunal resolverá si la admite o no. En caso afirmativo, el Presidente quedará, desde luego, destituido, procediéndose a nueva elección, y la causa seguirá sus trámites.

Si la acusación no fuese admitida, el Congreso quedará disuelto y se procederá a nueva convocatoria.

Una ley que tendrá carácter constitucional, determinará el procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República».

²⁵¹ «Una razón elemental ha obligado a formular separadamente el anteproyecto de ley a que se refiere el artículo 85 de la Constitución. Cuando éste habla del Tribunal de Garantías (artículo 124), limitase a calificar de “orgánica especial” la ley que ha de regular su actuación; en cambio, cuando alude a la norma que ha de seguirse para exigir la responsabilidad al Jefe del Estado, le atribuye expresamente el carácter de “Ley constitucional”. Hubiera significado, por tanto, error notorio englobar en un solo Cuerpo de preceptos las disposiciones encaminadas a uno y otro cometido, pues habría sido forzoso olvidar la categoría excepcional de la ley de responsabilidad mencionada, o por en contrario, elevar indebidamente el rango de la ley orgánica del Tribunal de Garantías, confiriéndole aquélla rigidez superlegal que representa el primer plano en la jerarquía de las fuentes del Derecho».

Las principales novedades que fueron surgiendo en la redacción definitiva estuvieron vinculadas, por una parte, con la aprobación de la Ley Reguladora del Procedimiento para exigir la Responsabilidad Criminal del Presidente de la República, de 1 de abril de 1933, publicada en la Gaceta de Madrid de 8 de abril de 1933 (recordemos que el Anteproyecto de LOTGC era de 2 de agosto de 1932, mientras que la LOTGC era de 14 de junio de 1933, por lo que antes de la aprobación de esta última ya se disponía de la Ley específica para el Presidente) y, por otra parte, con la aprobación del Estatuto Catalán el 15 de septiembre de 1932, se introdujo por vez primera la necesidad de contemplar igualmente la competencia para conocer de la responsabilidad criminal de los presidentes y consejeros autonómicos, algo que luego fue recogido en el texto definitivo de la LOTGC.

En este sentido, el artículo 14 del Estatuto de Cataluña²⁵² era el que expresamente le atribuía al Tribunal de Garantías la competencia para conocer de estos asuntos, anticipándose nueve meses a la LOTGC en desarrollar una competencia sobre unos cargos públicos que no estaba recogida de manera expresa en la CR.

No podía quedar finalizado el análisis del espectro normativo sin hacernos eco del contenido del Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de abril de 1935 en relación con la competencia en materia de responsabilidad criminal. Al respecto señalar que ésta se encontraba recogida en el Capítulo VI del Título II, denominado «De los recursos de responsabilidad criminal», que contenía tres artículos (del 105 al 107), en los que mayoritariamente subsanaban omisiones procesales de la Ley de 1 de abril de 1933, reguladora del procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República.

Al igual que hicimos en el caso del análisis de la competencia del TGC en materia de conflictos, en los que optamos por centrar el estudio desde un punto de vista teórico únicamente en las cuestiones de competencia legislativa, olvidando los conflictos de atribuciones y las leyes de bases debido a la circunstancia de no haberse llegado a poner en práctica, dicho pragmatismo debe aplicarse con el mismo enfoque en el supuesto de la responsabilidad criminal. Dado que la única sentencia en la materia fue la relativa a la responsabilidad de Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña, debemos centrar el análisis, al menos desde el punto de vista procedimental, en los preceptos relativos a estos, dejando de lado el estudio del procedimiento para la

²⁵² Artículo 14 Estatuto de Cataluña: «El Presidente y los Consejeros de la Generalidad ejercerán las funciones ejecutivas y deberán dimitir de sus cargos en caso de que el Parlamento les negara de un modo explícito la confianza.

Unos y otros son individualmente responsables ante el Tribunal de Garantías, en el orden civil y en el criminal, por las infracciones de la Constitución, el Estatuto y de las leyes».

exigencia de responsabilidad de Presidente de la República, Jefe de Estado, Presidente del Consejo, Ministros, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo y Fiscal General de la República.

3.2.3.2. *Ámbito objetivo del recurso*

Desde un primer momento la idea sobre el objeto del recurso había quedado clara en términos generales, tal y como se deduce del hecho objetivo de que desde la redacción del precepto en el artículo 100 del Anteproyecto hasta la redacción definitiva en el artículo 121 CR, pasando por el 117 del Proyecto, la evolución fue mínima. En concreto siempre se utilizó el término «responsabilidad criminal», con la particularidad de que en el tránsito del Anteproyecto al Proyecto, en relación con jueces, magistrados y fiscales se iban a variar no sólo los destinatarios del precepto (ahora Presidente del Tribunal Supremo, Magistrados y Fiscal General de la República), sino también el ámbito objetivo (de la «responsabilidad criminal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones», se iba a pasar a la «responsabilidad criminal» a secas).

En lo que atañe al Presidente de la República el objeto de su responsabilidad criminal iba a sufrir un tránsito desde la «infracción dolosa o por culpa grave de sus deberes y obligaciones constitucionales», recogida en el artículo 65 del Anteproyecto, hasta la «infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales» que finalmente se dispuso en el artículo 85 CR, a raíz de la modificación del texto ya introducida en el artículo 84 del Anteproyecto.²⁵³

El análisis del objeto en la traslación de los preceptos constitucionales a las normas legales (entendiendo por estas tanto la LOTGC, como la Ley reguladora del procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República) también presenta un interés indudable.

Si observamos el Anteproyecto LOTGC, el ámbito objetivo de la competencia en materia de responsabilidad criminal fue tratado en dos preceptos, el 84.2 para Presidente del Consejo y Ministros y el 85.2 para Presidente del Tribunal Supremo, Magistrados y Fiscal General de la República. En ambos preceptos se concreta como objeto el «delito previsto y sancionado en las leyes penales».

En el texto definitivo de la LOTGC no se produciría ningún cambio con respecto al planteamiento inicial, siendo objeto de tratamiento la cuestión también en dos artículos, el 77.2 (ahora ya para el Presidente de las Cortes cuando no actuase como Presi-

²⁵³ La discusión sobre estos preceptos quedó recogida en el D.S. núm. 68, de 4 de noviembre de 1931, págs. 2126 a 2129. Merece la pena significar que en ningún momento se debatió dentro de la misma sobre qué se entendía por «infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales».

dente de la República, Presidente del Consejo y Ministros) y el 78.2 (para Presidente del Tribunal Supremo, Magistrados y Fiscal General de la República). En este caso se mantuvo la fórmula del «delito previsto y sancionado en las leyes penales».

Respecto al caso particular del Presidente de la República, la Ley de 1 de abril de 1933 se redactó totalmente condicionada por el marco constitucional, haciendo referencia en su artículo 3.º²⁵⁴ a la «responsabilidad criminal» derivada de «infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales», destinándose todo el Título Primero de la norma al procedimiento aplicable en estos casos. En este sentido la Ley separaba con claridad la responsabilidad derivada de estos delitos de la que pudiera generarse «en los demás casos de infracción punible», a los que le dedicaba el Título II, compuesto únicamente por el artículo 33,²⁵⁵ cuya competencia ya no atribuía al Tribunal de Garantías sino al Tribunal Supremo en pleno.

También resulta de interés incluir en el ámbito objetivo la traslación a la LOTGC del derecho fundamental recogido en los artículos 28 y 29 CR es decir, la denominada garantía penal y procesal. En concreto la misma fue desarrollada inicialmente en el artículo III del Anteproyecto LOTGC,²⁵⁶ para trasladarse al artículo 99²⁵⁷ de la redacción definitiva de la LOTGC.

3.2.3.3. *Ámbito subjetivo del recurso*

Continuando con el esquema adoptado como método de trabajo en la presente tesis corresponde ahora desgranar los sujetos que se posicionan como partes en el procedi-

²⁵⁴ Artículo 3.º Ley reguladora del procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República, de 1 de abril de 1933: «De acuerdo con el artículo 121, apartado c) de la Constitución, corresponde al Pleno del Tribunal de Garantías la competencia exclusiva para conocer en única instancia de la responsabilidad criminal en la que incurra el Presidente de la República, por infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales».

²⁵⁵ Artículo 33 LRCPR: «La responsabilidad del Presidente de la República por delitos que no entrañen infracción de las obligaciones constitucionales, se sujetarán a las siguientes reglas:

Primera. No podrá ejercitarse acción alguna de este género durante el mandato presidencial.

Segunda. Tan pronto como termine éste, ya sea por expiración del plazo constitucional, ya por destitución, con arreglo al artículo 82 de la Ley fundamental de la República, ya por otra causa cualquiera, podrán ejercitarse dichas acciones. El plazo de prescripción de las mismas quedará interrumpido mientras tanto.

Tercera. La actuación habrá de formularse ante el Tribunal Supremo en pleno y se ajustarán a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

²⁵⁶ Artículo III Anteproyecto LOTGC: «Si el fallo fuese condenatorio, habrá de fundarse necesariamente en hechos previstos y penados por las leyes vigentes al momento de realizarse aquéllos y no se podrá imponer más sanción que la también prevista para el caso por las leyes penales preestablecidas, salvo siempre el principio de la retroactividad penal en lo favorable».

²⁵⁷ Artículo 99 LOTGC: «Si el fallo fuese condenatorio, deberá fundarse necesariamente en hechos previstos y penados por las leyes vigentes en el momento de su realización y no se podrá imponer más sanción que la también prevista para el caso por las leyes penales preestablecidas, salvo siempre el principio de la retroactividad penal en lo favorable».

miento de responsabilidad criminal, para lo cual adoptaremos la tradicional división entre la legitimación activa y pasiva en el ámbito del recurso según el modelo de VON BÜLOW.

A) Legitimación activa

Se trata éste de un aspecto que en ningún caso fue resuelto en el plano de la Constitución de 1931, salvo para uno de los supuestos de responsabilidad criminal que se contemplaban en la misma. Nos referimos, tal y como ya había señalado en la referencia introductoria al recurso que nos ocupa, al supuesto de la responsabilidad criminal del Presidente de la República que, tanto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 65 del Anteproyecto CR, como 84 del Proyecto y 85 del texto definitivo, dejaba muy clara la legitimación activa del Congreso para realizar la acusación ante el TGC, «por acuerdo de las tres quintas partes de sus miembros».

En este supuesto de la responsabilidad del Presidente, la LRCPR concretaba al detalle algunos aspectos relevantes a efectos de legitimación activa, como la creación de una Comisión en el seno del Congreso para que procediera al mantenimiento de la acusación ante el TGC,²⁵⁸ o la designación por parte de dicha Comisión de un vocal para actuar en las diligencias.²⁵⁹ También conviene recordar que el artículo 76.2 LOTGC²⁶⁰ hacía extensivo este procedimiento para la exigencia de responsabilidad criminal al Presidente de las Cortes cuando asumía las funciones propias de Presidente de la República.

En el resto de los supuestos, la Constitución no revela dato alguno respecto a quién estaba legitimado para el ejercicio de la acción, debiendo acudir al desarrollo legal para poder determinarlo. Por lo tanto, los datos definitivos al respecto los tenemos que buscar en la LOTGC.

En concreto, dentro del Anteproyecto de la LOTGC, la legitimación activa para la exigencia de responsabilidad criminal al Presidente del Consejo y Ministros fue ubicada

²⁵⁸ Artículo 8.º LRCPR: «Una vez adoptado el acuerdo de acusar al Presidente de la República, el Congreso designará una Comisión de su seno para que mantenga la acusación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales».

²⁵⁹ Artículo 12 LRCPR: «El ponente de admisión hará saber a la Comisión parlamentaria y al Presidente de la República los acuerdos del Pleno, facilitándoles al propio tiempo copia de los documentos presentados. En término de cinco días deberá la Comisión designar un Vocal que actúe en las diligencias y el Presidente nombrará un Comisario que le represente en ellas. Asimismo, en dicho plazo expresarán ambas partes por escrito si estiman que se han guardado o no los requisitos constitucionales en el acuerdo de acusación».

²⁶⁰ Artículo 76.2 LOTGC: «A igual tramitación habrán de someterse las acusaciones que se entablen contra el Presidente de las Cortes cuando asuma las funciones de Presidente de la República, con arreglo al artículo 74 de la Constitución».

en el artículo 84, la relativa a Presidente del Tribunal Supremo, Magistrados y Fiscal de la República en el artículo 85 y la relativa a los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales en el artículo 86. La citada estructura se trasladó con idéntica sistemática y, respectivamente, a los artículos 77, 78 y 79 del texto definitivo, con la novedad de la introducción de la acusación frente a Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas en el artículo 80,²⁶¹ un supuesto que no estaba contemplado en el Anteproyecto y que surgió a raíz de la redacción del artículo 14 del Estatuto de Cataluña del que ya hemos hablado con anterioridad. A la postre sería, de entre todos ellos, el único que tuvo virtualidad práctica por parte del TGC.

Comenzando por el supuesto de Presidente del Consejo y Ministros, a los que en la redacción definitiva de la norma se les sumaría el Presidente de las Cortes siempre que no se encontrara en funciones de Presidente de la República, debemos señalar que la legitimación activa correspondía en todo caso al Congreso, tanto constituido como en funciones, y que se formularía bajo la forma de una proposición de ley y aprobada por mayoría absoluta.

En lo que respecta al Presidente del Tribunal Supremo, Magistrados de éste y Fiscal General de la República la legitimación activa correspondería, según los casos, al Fiscal General de la República, al Gobierno por mediación del Ministro de Justicia, a las regiones por medio de sus órganos ejecutivos o a toda persona individual o colectiva directa o indirectamente agraviada. La forma de presentación de la acusación sería la de querrela suscrita por el Fiscal, el Ministro de Justicia, un Comisario designado por el ejecutivo de la región o por el acusador particular.

Siguiendo con el orden establecido en la norma, en lo relativo a la legitimación activa para efectuar la acusación frente a los propios miembros del TGC, reseñar que la acusación se podía ejercitar por las Cortes a través de su Mesa, el Gobierno a través de su Presidente, las regiones mediante sus órganos ejecutivos o legislativos y toda persona individual o colectiva directamente agraviada. Como forma de presentación también se elegía la querrela y presenta como peculiaridad la necesidad de determinar la persona o personas concretas contra las que va dirigida, no siendo factible una acusación en bloque al propio Tribunal.

²⁶¹ Artículo 80 LOTGC: «La acusación contra el Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas se substanciará ante el Tribunal de Garantías, con arreglo a las normas siguientes:

1. La acusación corresponde a las Cortes, por medio de su Mesa; al Gobierno de la Nación, por medio de su Presidente, o a la región, por su órgano legislativo o el ejecutivo.
2. La acusación deberá fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales.
3. Será asimismo obligada la forma de querrela, suscrita por la parte acusadora, y en ella se señalará la persona o personas contra quienes vaya dirigida».

Para finalizar esta exposición resta hacer mención del supuesto más interesante, por haber sido el único que se llegó a poner en la práctica. Se trata de determinar la legitimación activa en el caso de que la responsabilidad criminal afectara a Presidente, Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas. En este caso estarían legitimadas las Cortes a través de su Mesa, el Gobierno de la Nación por medio del Presidente o, finalmente, la región a través de su órgano legislativo o ejecutivo. Al igual que en el supuesto anterior la forma a emplear era la de una querrela y debía precisarse la persona o personas frente a las que iba dirigida.

B) Legitimación pasiva

Desde un punto de vista procesal la posición pasiva en el ámbito de la legitimación era ostentada por el autor de los hechos que originasen la exigencia de una responsabilidad criminal.

Reiterando lo ya expuesto, en el plano constitucional el artículo 100, letras d) y e) del Anteproyecto CR contemplaba como legitimados pasivamente al Jefe del Estado, Presidente del Consejo, Ministros, jueces, magistrados y fiscales. Dicha relación se modificó en las letras c) y d) del artículo 117 del Proyecto CR, para no registrar cambio alguno en las letras e) y f) del artículo 121 del texto definitivo. De esta forma se establecieron como sujetos con legitimación pasiva a los siguientes: Jefe del Estado, Presidente del Consejo, Ministros, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo y Fiscal General de la República. A estos se les debía añadir igualmente la figura del Presidente del Parlamento cuando asumiera las funciones de Presidente de la República, en atención a la posibilidad recogida en el artículo 74 CR.

En virtud del desarrollo legislativo de la norma fundamental tan sólo se registró un supuesto que no estaba contemplado ni en la norma constitucional ni en el Anteproyecto LOTGC. Se trataba de la responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas, recogido en el artículo 80 LOTGC por la influencia del artículo 14 del Estatuto de Cataluña.

3.2.3.4. Ámbito procedimental del recurso

A modo de explicación inicial cabe recordar que, ante el hecho de que el estudio teórico de los recursos posee una intención meramente preparatoria para abordar el análisis del tratamiento de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal, este apartado relativo al ámbito procedimental del recurso vamos a centrarlo exclusivamente en el procedimiento para la exigencia de responsabilidad criminal de Presidente y Consejeros de las Regiones Autónomas, olvidando por completo a los demás sujetos pasivos del recurso.

Al igual que ha sucedido en la explicación del resto de recursos tratados con anterioridad, destacar la total ausencia de referencias al procedimiento en el ámbito Constitucional (con la única excepción del artículo 85 CR en relación al Presidente de la República) o en el de los Estatutos de Autonomía, por lo que el tratamiento procedimental he de extraerlo tanto del Título VIII LOTGC, como del Capítulo VI del Título II ROTGC.

Igualmente cabe reseñar que, tal y como sucedía en los casos de recursos de inconstitucionalidad y cuestiones de competencia legislativa, el competente para conocer de la responsabilidad criminal exigible al Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.8.º LOTGC²⁶² era el Pleno del TGC.

A) Acusación

Abordada en el Capítulo I del Título VIII tanto del Anteproyecto (artículos 83 a 86) como del texto definitivo LOTGC (artículos 76 a 80), dado que en esta modalidad de recurso no cabe hablar de la existencia de trámites preliminares, el primero de los pasos que se consideraba necesario realizar para comenzar el procedimiento era la acusación, debiendo acudir en lo que nos afecta al artículo 80 LOTGC para obtener una visión global del contenido de la misma (recordemos que el Anteproyecto LOTGC nada decía en relación a la responsabilidad criminal del ejecutivo de las Regiones Autónomas porque en el momento de su elaboración todavía no estaba aprobado el Estatuto de Autonomía de Cataluña).

De las distintas opciones de sujeto legitimado activamente para el ejercicio de la acción (las Cortes por medio de su Mesa, el Gobierno de la Nación por medio de su Presidente u otra región por su órgano legislativo o ejecutivo), la única que se puso en práctica fue la del Gobierno de la Nación por medio de su Presidente (LERROUX), fundándose la acusación en el delito de rebelión militar²⁶³ y adquiriendo la forma de querrela.

²⁶² Artículo 22 LOTGC: «El Tribunal pleno tendrá facultades privativas e indelegables para entender en los siguientes asuntos: (...) 8.º Responsabilidad exigible al Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas».

²⁶³ El delito de rebelión militar estaba comprendido en el artículo 237 del Código de Justicia Militar, circunstancia cuarta, y establecía que son reos del delito de rebelión militar los que se alcen en armas contra la Constitución que concurra la circunstancia de que hostilicen a las fuerzas del Ejército, antes o después de haberse declarado el estado de guerra. De esta manera se daba cumplimiento en el plano de los requisitos de la acusación a la obligación registrada por el artículo 80.2 LOTGC de que la acusación estuviera fundada en delito previsto y sancionado en las leyes penales.

Debe recordarse como contribución única de la norma reglamentaria que la querella debía obligatoriamente reunir los requisitos propios de los artículos 277 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B) Admisión

Su estudio se afrontaba en el Capítulo II del Título VIII tanto del Anteproyecto LOTGC (arts. 87 a 89) como en el del texto definitivo LOTGC (arts. 81 a 83), sin que entre las dos versiones de los preceptos se registrasen demasiadas variaciones.

Destacar que en la norma se optó por separar el procedimiento de admisión en función del sujeto pasivo de la responsabilidad criminal y, a los efectos que nos interesan, el que se aplicaba para Presidente y Consejeros de las Regiones Autónomas iba a ser el del artículo 82 LOTGC²⁶⁴ por remisión directa del 83 LOTGC.

Como puntos de importancia cabe señalar que en el trámite de admisión, una vez presentada la querella, se iban a designar tanto al ponente de la instrucción en el seno del TGC como a los defensores de las partes, procediendo el primero a la práctica de las diligencias que considerase oportunas hasta reunir la información necesaria para dar cuenta al resto de miembros del TGC. Con posterioridad tendría lugar una vista para la exposición de las posiciones de las partes respecto a la admisibilidad de la querella y, en base a todos los antecedentes, el TGC decidiría en el plazo de cinco días mediante

²⁶⁴ Artículo 82 LOTGC: «En los casos del artículo 78, el Tribunal someterá necesariamente la querella al procedimiento de admisión siguiente:

- a) Presentada que sea con los documentos que la acompañan, se reunirá el Tribunal en pleno y, dada cuenta por el Presidente, se nombrará Ponente y se repartirán copias a todos los miembros.
- b) Los acuerdos se notificarán a los acusadores y a los acusados para que en término de cinco días, designen defensor, si no optan por defenderse a sí propios. Al mismo tiempo se les darán copias de los documentos presentados.
- c) Hecha la designación de defensores, se les dará un plazo no inferior a diez días para que completen los datos y documentos que estimen convenientes y propongan las diligencias complementarias para mejor información del Tribunal sobre la procedencia o no de admitir la querella.
- d) Practicadas las diligencias que estimen pertinentes y unidos los datos y documentos, los autos serán examinados por el Ponente, quien podrá, a su vez, acordar aquellas otras diligencias que considere necesarias al efecto.
- e) Cuando el Ponente considere completa la información previa, dará cuenta al Tribunal, que podrá decretar la práctica de alguna otra diligencia, la cual se llevará a efecto de la manera que aquél ordene.
- f) Terminada la información, el Tribunal señalará fecha, dentro del tercero día, para la celebración de la vista.
- g) El día fijado se celebrará la vista ante el Tribunal, informando primero la parte acusadora y después el representante del acusado sobre la procedencia o no de admitir la querella.
- h) El Tribunal, dentro de los cinco días siguientes, admitirá o rechazará la querella en resolución motivada, y si acordare no admitirla, podrá imponer las costas y una multa hasta de 10.000 pesetas al querellante o a su apoderado en el caso de acusación por persona individual o colectiva, directa o indirectamente agraviada.
- i) Si acordara admitirla, ordenará seguir el procedimiento con arreglo a los capítulos siguientes».

resolución motivada la admisión o no a trámite de la misma, dando impulso al procedimiento en el caso de entenderla procedente.

C) Sumario

Descrito en el Capítulo III del Título VIII tanto de Anteproyecto LOTGC (artículos 90 a 99) como del texto final LOTGC (artículos 84 a 90), aquí sí se registra una evolución peculiar en el tránsito de uno a otro. Lo cierto es que el Anteproyecto contemplaba dos aspectos procesales interesantes que luego fueron suprimidos en la redacción final. En concreto nos referimos a la condición secreta del sumario y a las facultades por parte del Ponente designado por el Tribunal para acceder sin limitación de ninguna clase de oficina, archivo, dependencias públicas o privadas en el ejercicio de su investigación.

Como aspectos destacables de esta fase del procedimiento debemos destacar tanto la posibilidad de decretar el procesamiento y prisión del acusado con el inicio del sumario, como igualmente la necesidad de nombrar un nuevo Ponente distinto del que había cubierto la fase anterior.²⁶⁵ Si bien desde un punto de vista estrictamente procesal la circunstancia más relevante y llamativa era la intervención de la parte acusadora con las mismas prerrogativas que el Ministerio Fiscal (con la única excepción de una acusación particular).²⁶⁶

La fase del sumario era vital para determinar la prosperabilidad de la acusación y de la misma ya se deducían indicios bastante claros de la posible existencia de delito.

D) Juicio Oral

Debemos recordar que la fase de juicio oral tuvo un tratamiento autónomo en el Capítulo IV del Título VIII tanto del Anteproyecto LOTGC (arts. 100 a 107) como del texto definitivo LOTGC (arts. 91 a 96), teniendo en todas las fases de elaboración de la norma una redacción bastante similar.

La fase del sumario debía concluir bien con el sobreseimiento de la causa, bien con la apertura de juicio oral. En este último caso las partes debían formular sus escritos de

²⁶⁵ Artículo 84 LOTGC: «I. Acordada y notificada la admisión con los trámites señalados por los artículos anteriores, el Tribunal de Garantías podrá decretar el procesamiento y la prisión, si procediere, del acusado, así como de las demás personas sujetas a su jurisdicción y con respecto a los cuales se aprecien indicios racionales de responsabilidad criminal».

²⁶⁶ Artículo 88 LOTGC: «La parte acusadora tendrá en las actuaciones del sumario la intervención que al Ministerio Fiscal corresponde en los de Derecho común; pero cuando la acusación sea ejercitada por una persona individual o colectiva, sólo tendrá los derechos que la ley de Enjuiciamiento criminal establece para el querellante».

calificación provisional y proponer pruebas previamente a la sustanciación de la vista al objeto de su declaración de pertinencia.

El acto de la vista comenzaba con la lectura de una nota resumen del sumario y proseguía con la práctica de las pruebas, calificaciones definitivas de las partes, manifestaciones por parte de los procesados y declaración final por parte del Presidente de que el juicio quedaba visto para sentencia.

E) Fallo

Regulado en el Capítulo V del Título VIII tanto del Anteproyecto LOTGC (arts. 108 a 112) como del texto final LOTGC (arts. 97 a 100), en este último se modificó la redacción anterior en el sentido de establecer la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para todo lo no previsto expresamente en el Título VIII.

Como puntos más destacados de la regulación cabría señalar la sujeción a un plazo de cinco días a partir del siguiente a la terminación de la vista para dictar la sentencia, así como la determinación de los requisitos formales de ésta: hechos probados, fundamentos de derecho y fallo absolutorio o condenatorio.²⁶⁷ Recordar, como ya señalamos al abordar el ámbito objetivo del recurso, que el fallo debía respetar los principios constitucionales recogidos en los artículos 28 y 29 CR, de garantía penal y procesal del condenado.²⁶⁸

Para finalizar con el análisis de la responsabilidad criminal es necesario hacer mención a la ausencia de referencia alguna en la LOTGC sobre la publicación de las sentencias dictadas en el ámbito de esta competencia por el TGC. Esta omisión, sin embargo, no se encuentra en la LRCPR, en cuyo artículo 32.2 se obligaba expresamente a la publicación de la sentencia en la Gaceta de Madrid una vez que esta había sido previamente notificada a las partes.

No obstante, a modo de reflexión cabría decir que la notoriedad de estos procedimientos hace pensar que, con independencia de la no obligatoriedad de publicación salvo que el sujeto pasivo del procedimiento fuera el Presidente de la República, la publicación de las sentencias en la Gaceta de Madrid sería poco menos que obligada. De hecho, la única sentencia dictada en este ámbito, la de 6 de junio de 1935, fue publicada en la Gaceta de 12 de junio.

²⁶⁷ Artículo 98 LOTGC: «La sentencia se redactará fijando los hechos que resulten probados, puntualizando los fundamentos de Derecho en que se base la resolución y absolviendo o condenando según proceda».

²⁶⁸ Artículo 99 LOTGC: «Si el fallo fuese condenatorio deberá fundarse necesariamente en hechos previstos y penados por las leyes vigentes en el momento de su realización y no se podrá imponer más sanción que la también prevista para el caso por las leyes penales preestablecidas, salvo siempre el principio de retroactividad penal en lo favorable».

**LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:
TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

En este último capítulo del trabajo trataremos de analizar las diferentes sentencias dictadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales para obtener una mejor comprensión, en la medida de lo posible, de cuál fue la concepción de los derechos fundamentales sostenida durante el período de actividad del citado Tribunal. Para ello debemos partir como premisa, retomando lo ya comentado en la introducción a la presente tesis doctoral, de una somera explicación de las fuentes utilizadas en el análisis, sin las cuales no sería posible la emisión de juicio alguno.

Vaya por delante que la labor de estudio emprendida no se ha podido realizar sobre la totalidad de Providencias, Autos y Sentencias dictadas por el Tribunal en la materia, no por falta de voluntad de quien suscribe, sino por una imposibilidad material que nos ha obligado a concentrarnos en la consulta de aquéllas que se encontraban localizadas, bien por haber sido publicadas en la Gaceta de Madrid, bien por haber sido citadas en publicaciones doctrinales relativas al Tribunal, bien por haber sido halladas en archivos particulares por otros autores que ya realizaron previamente una labor de búsqueda que ha hecho innecesaria su reiteración. Entendemos que, dado que el objeto del presente capítulo del trabajo es la comprensión del tratamiento de los derechos fundamentales por el Tribunal a través de su jurisprudencia en un contexto histórico muy determinado, la circunstancia de no haber podido acceder a la totalidad de las fuentes no ha de ser determinante para poder alcanzar conclusiones fidedignas al respecto.

Huelga decir que este obstáculo mencionado es común denominador en la escasa bibliografía existente sobre los trabajos del Tribunal de Garantías, en los que no es extraño encontrarse con explicaciones de parecida naturaleza a la que acabamos de ofrecer,¹ sin perjuicio de mostrar confianza en que futuras investigaciones historio-

¹ En concreto el profesor BASSOLS COMA afirma lo siguiente: «La aspiración de toda recopilación o repertorio es ser lo más completa y exhaustiva posible. Si bien, tratándose de un material de carácter histórico, este ideal debe subordinarse a

gráficas sean capaces de iluminar el camino mediante el hallazgo y análisis de unas fuentes que han finalizado sus días destruidas o, quién sabe, si meramente ocultas por la pátina del tiempo.

A pesar de ello y en nuestro descargo, cabe esgrimir que este trabajo cuenta con una base documental más amplia que otros anteriores, si tenemos en consideración que hemos podido beneficiarnos de la recepción en las dependencias del Tribunal Constitucional, el día 28 de noviembre de 1991, del Libro de Registro y de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales, que había permanecido hasta entonces ignorado en el Archivo del Tribunal Supremo. Esa documentación fue objeto de publicación por la Comunidad de Madrid en 1999 y nos ha permitido elaborar el presente trabajo disponiendo de un respaldo documental muy sólido.² En cualquier caso, el capítulo anterior de la tesis nos ha servido para, a través del análisis de las fuentes legales, minimizar los posibles efectos de la falta de un objeto completo de estudio.

Recordaremos que en relación al recurso de amparo el artículo 49.2.d) LOTGC establecía que la publicación sólo procedería «cuando la índole del caso o el interés del acuerdo lo aconsejen». De las palabras de la norma cabe entender que si bien podrían existir un número indeterminado de sentencias de las que no hemos tenido conocimiento como consecuencia de su falta de publicación, la trascendencia de las mismas en ningún caso debería ser elevada, ya que todas aquéllas en las que el TGC se pronunciara sobre asuntos de cierta trascendencia debían gozar de la correspondiente publicidad.

*las fuentes de conocimiento disponibles. En nuestras investigaciones no hemos podido localizar la documentación completa de la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales, presumiblemente, la agitada trayectoria de este organismo y sus sucesivos cambios de sede impidan en la actualidad todavía disponer de aquélla». BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pág. 19. Curiosamente éste mismo autor, en la nueva edición del mismo libro, realizada en el año 2010, señala lo siguiente: «Dos acontecimientos complementarios justifican esta nueva edición del libro: la recuperación de nueva documentación sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales y el espectacular desarrollo que ha experimentado desde 1981 hasta nuestros días la historiografía sobre la II República española (...) Con referencia a la documentación todavía persisten lagunas dada la dispersión archivística de aquélla etapa. Se han localizado e incorporado unas mínimas nuevas sentencias, lo que demuestra que la fuente utilizada en la primera edición basada en un exhaustivo seguimiento de los Autos y Sentencias publicados en los periódicos oficiales de la época —la *Gaceta de Madrid* y a partir de 1936 la *Gaceta de la República*— completada con consultas a algunos Archivos y las crónicas en las revistas jurídicas especializadas de la época (especialmente *Revista de Derecho Público* y *Revista de los Tribunales*) era correcta y la más apropiada». BASSOLS COMA, M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2010, pág. 34. De esta forma entendemos que la base jurisprudencial de la que podemos disponer a la vista de estos trabajos y teniendo en cuenta las escasísimas novedades que se han producido en la historiografía de los últimos treinta años sobre el tema, es la más completa posible en la actualidad.*

² UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1999, págs. 705 a 875.

En lo que al recurso de inconstitucionalidad respecta, el artículo 41.4 LOTGC exigía la publicación en la Gaceta de Madrid, por lo que el objeto de estudio es sin duda completo. Lo mismo cabría decir en el caso de las cuestiones de competencia legislativa por la vía del 57.5 LOTGC. Finalmente y entre las competencias efectivamente ejercitadas por el TGC, las sentencias de responsabilidad criminal eran de obligada publicación en el caso de que el proceso se siguiese contra el Presidente de la República (artículo 32.2 LRCPR) y nada se decía en la LOTGC para causas seguidas contra otros sujetos, si bien por su notoriedad es de suponer que habrían sido igualmente objeto de publicación.

Para completar el espectro es importante formularse el interrogante en relación con las competencias de las que no tenemos constancia de que fueran ejercitadas por el TGC. Respecto a los conflictos de atribución entre Autoridades administrativas del Estado y de las Regiones Autónomas o de éstas entre sí, el artículo 63.3 LOTGC exigía la publicación en la Gaceta de las Sentencias dictadas en conflictos de atribución positiva (de donde se tiene la certeza de que ninguna sentencia se dictó en esta materia), no pronunciándose la norma sobre los conflictos negativos. En el mismo sentido la norma tampoco decía nada respecto a la publicidad de las resoluciones en los demás conflictos entre el Estado y Regiones Autónomas y de los de éstas entre sí, ni en lo relativo a los conflictos entre el Tribunal de Cuentas y los demás organismos del Estado y las Regiones Autónomas, ni en el caso del examen de los poderes de los compromisarios presidenciales, ni en lo relativo a las funciones no jurisdiccionales del Tribunal.

Lo cierto es que, a modo de conclusión, entendemos que estas competencias supuestamente no ejercitadas poco o nada podrían aportar respecto a la materia que nos ocupa, que no es otra que la afección a los derechos fundamentales. Así que finalmente el resumen que cabe extraer es que el objeto de estudio del que hemos podido disponer es lo suficientemente completo como para tener una visión real del tratamiento por parte del TGC de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que la jurisprudencia de amparo perdida (teóricamente la más susceptible de ofrecernos detalles sobre la interpretación de los derechos fundamentales) puede haber sido numéricamente elevada, las sentencias más trascendentes nos han llegado por la vía de su publicación en la Gaceta.

A resultas de todo lo anterior y, tal y como se puede comprobar en el Cuadro de Sentencias que se incorpora como Apéndice, los números globales de jurisprudencia analizada arrojan un total de ciento treinta y tres resoluciones judiciales descompuestas de la siguiente forma: ciento veintisiete sentencias, cinco Autos y una Providencia, de los cuales los registros parciales serían los siguientes: setenta y dos sentencias de orden público y cuarenta y cuatro providencias, autos y sentencias dictados en amparo

ordinario, dos sentencias dictadas en revisión de sanciones de la LDR, doce sentencias de recursos de inconstitucionalidad, dos sentencias dictadas en cuestiones de competencia legislativa y una sentencia dictada en causa de responsabilidad criminal.

Al respecto cabría añadir que la etapa de máxima producción del TGC fue desarrollada durante el denominado Bienio Negro o radical-cedista, entre 1934 y 1935, en el que se registraron un total de más de seiscientos expedientes, celebrando el Pleno del Tribunal 53 sesiones en 1934 y 48 en 1935.

Ya para concluir con este breve apartado introductorio del último capítulo del presente trabajo, nos resta por explicar las razones que nos llevaron en su momento a adoptar una sistemática de análisis de la jurisprudencia tomando como punto de referencia los tipos de recursos resueltos por el TGC. No ignoramos que otros habrían podido abordar el análisis en función de los derechos que fueron efectivamente abordados en dichas sentencias, con independencia del tipo de recurso en el que se realizase su tratamiento.

Siendo perfectamente legítima esta sistemática, sin embargo en nuestro caso decidimos partir de una clasificación en función del tipo de recurso ateniéndonos a tres razones fundamentales: en primer lugar, la proporción numérica de sentencias dictadas en resolución de recursos de amparo en sus diversas modalidades, nos obligaba, sin duda, a articular una primera división que separase los recursos de amparo de todo el resto de jurisprudencia, cuya repercusión era mucho menor. En segundo lugar, en consonancia con el ámbito objetivo de cada tipo de recurso, resultaba preciso diferenciar entre los de amparo, en los que efectivamente el objeto principal de los mismos es el propio tratamiento de derechos fundamentales, respecto de los demás, en los que dichos derechos, de ser abordados iban a ser abordados de manera meramente tangencial. En tercer lugar y, como más importante, si nos atenemos al encaje de este apartado en la sistemática evolutiva de la metodología adoptada en la tesis, la transición lógica de la parte normativa a la institucional tenía que guardar una coherencia expositiva que facilitara la obtención de las conclusiones. Para ello entendimos que no había mejor manera que el método finalmente utilizado.

4.1. LA JURISPRUDENCIA DICTADA EN RECURSOS DE AMPARO

Concretando lo que acabamos de exponer, cabe aclarar con carácter previo que nos ceñiremos, como objeto de estudio, a los Autos y Sentencias publicados en la Gaceta entre el 7 de julio de 1934 (Auto de inadmisión de recurso ordinario de amparo interpuesto por D. Antonio Lehner Kogelbauer) y el 3 de julio de 1937 (Sentencia en ma-

teria de orden público relativa a la sanción por participación en huelga a D. Fernando Claudín Ponte). A estas le hemos de añadir, obtenidas de otras fuentes, las de 18 de diciembre de 1934,³ 17 de enero de 1935,⁴ 19 de junio de 1935 a 30 de octubre de 1936,⁵ 4 de marzo de 1936, 5 de marzo de 1936, 17 de junio de 1936, 30 de junio de 1936 y 25 de septiembre de 1936.⁶

Esto hace un total de ciento doce sentencias, cinco Autos y una Providencia que, reiteramos, seguramente no son todos los que fueron dictados, ya que el artículo 49.2.d) LOTGC sólo contemplaba la obligatoriedad de la publicidad «cuando la índole del caso o el interés del acuerdo lo aconsejen».⁷

Como cuestión interesante también procede hacer una mención a que las catorce sentencias recogidas en la Gaceta entre el 28 de diciembre de 1936 y el 14 de junio de 1937 no contenían el texto de las mismas, siendo meras notificaciones de los fallos de las que, sin embargo, sí se puede deducir el ámbito objetivo y subjetivo gracias a que disponemos de los textos publicados en la Gaceta de las de 5 de septiembre de 1936, en las que se resolvía sobre supuestos de hecho idénticos en cuanto al fondo del asunto.

A los efectos de un análisis adecuado de la jurisprudencia de amparo, tal y como hemos explicado en páginas anteriores, hemos elaborado un cuadro que recoge los distintos autos y sentencias ordenadas cronológicamente por la fecha de las mismas y, en caso de fechas coincidentes, por la de publicación en la Gaceta. Dicho esquema se acompaña como un Apéndice al presente trabajo y, para facilitar el análisis, hemos optado por introducir en él algunos datos significativos que pueden servir para efectuar varias estadísticas preliminares.

³ Se recoge dentro de GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, pág. 199. Al respecto señalar que no se conoce el texto de la misma, pero sí la doctrina que emana de ella.

⁴ Obtenida de BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, *op. cit.*, págs. 237 a 239, así como de UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 801 a 805.

⁵ Varias sentencias extraídas de UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 705 a 875.

⁶ Obtenida de BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, *op. cit.*, págs. 270 a 274 y 277 a 282.

⁷ Resultan de gran interés los comentarios de GARCÍA RUÍZ según los cuales se reconoce la existencia de algunas sentencias más (en número no superior a media docena) en el período que transcurre entre enero y julio de 1936, tomando como referencia la obra de MEILÁN GIL, J. L., «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española», *Actas del II Symposium de historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, págs. 543-600. Cfr. GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español*, *op. cit.*, págs. 119 a 121. Lo cierto es que gracias al libro de UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, hemos podido tomar conocimiento de muchas sentencias que estos autores no habían tenido en consideración.

Ahondando en las explicaciones que ya hemos desarrollado, cuando se elige una fórmula de sistematización de la jurisprudencia se debe analizar cuál resulta más relevante a los efectos de obtener unas conclusiones ajustadas al objetivo que se persigue de inicio en la labor emprendida. En el caso que nos ocupa, partiendo de la sistematización por tipos de recurso, las clasificaciones posibles para los recursos de amparo son muy diversas, si bien algunas de ellas tan sólo serían relevantes para revelar aspectos puntuales de la práctica del TGC. Debemos aclarar igualmente que hemos tomado la decisión de incluir cinco autos y una providencia dentro de las estadísticas (todos ellos relativos a inadmisiones), computándolos como si de sentencias se tratara por resultar de interés para el objeto de estudio.⁸

Aclarado el punto anterior, cabe destacar igualmente que la clasificación más habitual y, por ende, la que resulta adecuada de manera universal a los intereses que nos ocupan, es la que se efectúa en función del ámbito objetivo de los recursos, distinguiendo entre la jurisprudencia dictada en recursos en materia de orden público, la dictada en materia de revisión de sanciones derivadas de la LDR y la dictada en recursos de amparo ordinario (la estadística muestra un desequilibrio más que evidente, que se traduce en un total de setenta y dos sentencias de orden público, dos sentencias relativas a sanciones impuestas en virtud de la LDR y cuarenta y cuatro providencias, autos y sentencias dictados en amparo ordinario).⁹

Una segunda clasificación, que también podría resultar útil de cara a analizar el tratamiento de los derechos fundamentales y, por ende, el contenido objetivo, sería la que diferencia entre la jurisprudencia que tenía alguna conexión directa con un derecho fundamental y aquella que carecía de tal conexión. El resultado también resulta abrumador, ya que dentro de la primera tendríamos que incluir a toda la jurisprudencia dictada en materia de amparo ordinario (exceptuando los autos de inadmisión) y sumarle prácticamente todas las sentencias de orden público por su vinculación indudable con algún derecho fundamental (la estadística sólo muestra siete sentencias de orden público en las que no se puede establecer conexión alguna). Como se puede extraer a modo de conclusión, para satisfacer por completo el objeto de análisis de este apartado, indudablemente hemos de decantarnos por el estudio del ámbito objetivo.

⁸ En concreto se tiene constancia de la existencia de una Providencia, la de 7 de julio de 1934 y cuatro Autos, el de 26 de septiembre de 1934, el de 7 de febrero de 1935 el de 14 de mayo de 1935 y el de 8 de mayo de 1936, todos de inadmisión.

⁹ Recordaremos que la primera vez que se tuvo constancia jurisprudencial de una distinción expresa entre ambas clases de recursos fue en la Consideración Legal Primera de la Sentencia de 30 de enero de 1935.

Como decíamos anteriormente, muchas clasificaciones son posibles, pero algunas de ellas tan sólo revelan datos que adquieren importancia para el estudio de aspectos aislados de un problema más amplio. Ejemplos ilustrativos que pueden servir al caso serían las clasificaciones que se obtienen en función del ámbito subjetivo,¹⁰ las que reflejan el sentido del fallo,¹¹ las que se centran en la composición del Tribunal a la hora de dictar Sentencia,¹² o las que diferencian entre la existencia o no de votos particulares en el fallo.¹³

En cualquier caso y, una vez recogidas distintas posibilidades de sistematización de las sentencias, hemos optado como esquema de estudio de la jurisprudencia de amparo por la utilización de la clasificación relativa al objeto del recurso y, precisamente por ello, al efectuar el análisis de cada tipo nos centraremos fundamentalmente en el ámbito objetivo de las sentencias, dedicando menos esfuerzos a la explicación del ámbito subjetivo, doctrina o procedimiento.

4.I.I. La jurisprudencia revisora de sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público

Comenzamos el análisis por el grupo más numeroso de sentencias (hemos hallado un total de setenta y dos aunque posiblemente fueron bastantes más) que, como ya habíamos apuntado anteriormente, adquieren sustantividad propia por un doble conducto. Por un lado, desde un punto de vista procedimental, la propia Ley de Orden Público de 1933 recogía en su artículo 18 la posibilidad de interponer el recurso de amparo frente a las multas reguladas en el mismo.¹⁴ Por otro lado, desde una perspectiva jurisprudencial, la sentencia de 30 de enero de 1935 (publicada en la Gaceta del 9 de

¹⁰ Como luego veremos será útil diferenciar entre aquellas sentencias en las que el sujeto activo es una persona jurídica y aquéllas en las que es una persona física, mostrando la polémica sobre la legitimación que quedaría reflejada en el voto particular a la Sentencia de 18 de enero de 1935. En el mismo sentido la estadística del sujeto pasivo nos puede dar información sobre la necesidad de agotar la vía administrativa.

¹¹ En este caso se trata de un total de sesenta y cuatro sentencias estimatorias, cuarenta y ocho desestimatorias, seis inadmisiones (la providencia y los cinco autos de los que tenemos conocimiento) y una de la que desconocemos su resultado (la de 18 de diciembre de 1934), que puede servir para analizar si la garantía de derechos a la que se dirigía la creación del Tribunal se hizo realmente efectiva por éste.

¹² Como dato significativo hablamos de un cómputo global de tan sólo seis sentencias dictadas por el Pleno frente a ciento doce providencias, autos y sentencias dictadas por secciones a las que denominaré Sala de Amparo por coherencia con lo dispuesto en el artículo 26 LOTGC.

¹³ En concreto sólo constan tres votos particulares (respectivamente, en las Sentencias de 13 de noviembre de 1934, 18 de enero de 1935 y 30 de enero de 1935).

¹⁴ El artículo 18 LOP señalaba que «Contra la imposición de las multas reguladas en este artículo podrá el multado reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo».

febrero de 1935), establecía con claridad meridiana la obligada diferenciación respecto al recurso de amparo ordinario, al entender que mientras que éste último estaba dirigido de manera expresa a la tutela de los derechos fundamentales, el de la Ley de Orden Público tenía por objeto meramente la revisión de las multas dictadas al amparo de dicha Ley, con independencia de que se hubiera producido o no la infracción de garantías constitucionalmente reconocidas.¹⁵

Por lo tanto, procede hablar de un amparo al que podríamos calificar como «impropro», puesto que a pesar de que una norma de rango legal le otorgaba tal denominación, su función no era la de vehicular la defensa de las garantías individuales establecida por el artículo 121 b) CR y concretadas por el artículo 44 LOTGC, sino simplemente la de revisar las multas que se imponían en virtud de la Ley de Orden Público. A pesar de este dato, luego veremos que la conexión de esta jurisprudencia con la protección de los derechos fundamentales existe, puesto que dentro de las sentencias de orden público hemos encontrado una mayoría en la que es posible hablar de una vinculación más o menos intensa con algún derecho fundamental. También hemos podido comprobar cómo ésta viene dada casi siempre como consecuencia de los límites que conllevaba para el ejercicio de dichos derechos la aplicación de la normativa de orden público (más acusada en los casos de estados de prevención o alarma declarados de manera expresa).

Lo anterior viene a colación porque, desde un punto de vista numérico, la superioridad de sentencias dictadas en materia de orden público es clara respecto a las de amparo ordinario (hemos computado setenta y dos frente a cuarenta y seis, siempre teniendo presente que en el caso de las primeras existen numerosas repeticiones de sentencias relativas a multas impuestas por supuesta participación en la huelga del 8 de septiembre de 1934 y, en el caso de las segundas, la repetición viene dada por las sentencias relativas a las Comisiones Revisoras de Despidos).

¿Cuál es la explicación de este desequilibrio? Entendemos que hay una causa fundamental que puede contribuir a ello, dirigida más bien a comprender por qué se encuentran pocas sentencias de amparo ordinario en un sentido estricto del término.

¹⁵ La consideración legal primera de la Sentencia de 30 de enero de 1935 (en el Anexo denominada como «O.P. Juventud Socialista») señala lo siguiente: «No procede examinar las garantías constitucionales que el recurrente supone infringidas con motivo de la imposición de la multa, ya que el recurso interpuesto no es el ordinario de amparo cuya procedencia está determinada por infracción de una garantía constitucional concreta, sino el establecido por el artículo 18 de la Ley de Orden Público, que se limita a señalar el recurso de amparo como vía procesal adecuada para reclamar ante este Tribunal contra la imposición de multas gubernativas». Esta afirmación es de gran trascendencia y posee, además, el respaldo de haber sido dictada por el Pleno del Tribunal (como dato ilustrativo señalaremos que tan sólo seis sentencias de las que hemos podido consultar en esta materia fueron dictadas por el Pleno: las de 18 de diciembre de 1934, 20 de enero de 1935, 23 de febrero de 1935 y las dos de 5 de septiembre de 1936).

Ello se produce, muy probablemente, por el hecho de que mediante la vinculación del artículo 42 CR¹⁶ con los correspondientes de la LOP (artículos 2,3,10 a 17, 18, 20, 28, 34 y 48), varios de los derechos consignados como susceptibles de protección mediante el recurso de amparo podían ser objeto de limitaciones o suspensiones expresas por la autoridad, incrementándose dichas limitaciones en los casos de declaración de estado de prevención (artículo 20 LOP), o llegando a la suspensión en los supuestos de declaración de estado de alarma (artículo 34 LOP) o incluso de guerra (artículo 48 LOP).

Si a esto le sumamos que, tal y como hemos constatado en la estadística del Apéndice, la práctica totalidad de sentencias en materia de orden público se habían dictado respecto a hechos cometidos bajo declaración de estado de prevención o alarma (y, en menor medida, de guerra), es fácil entender la escasez de amparos ordinarios.¹⁷ Es decir, los derechos susceptibles de protección tenían claros límites en su ejercicio y, por tanto, las sentencias dictadas respondían a recursos frente a multas que se imponían por la transgresión de dichos límites (las de orden público).

Con carácter previo, hemos de recordar que, como ya hemos señalado con anterioridad, la ley efectuaba una triple clasificación de las situaciones de excepción tuteladas por la misma: estados de prevención, alarma y guerra, regulados en el Título II de la norma. El primer estado era objeto de regulación en el Capítulo II del Título II de la norma (artículos 20 y siguientes), el estado de alarma se regulaba en el Capítulo III del Título II (artículos 34 y siguientes) y el estado de guerra en el Capítulo IV del Título II (artículos 48 y siguientes).

Siguiendo la explicación proporcionada en el epígrafe del primer capítulo dedicado a la suspensión de los derechos, recordaremos que en el estado de prevención, si bien no se suspendía el ejercicio de derechos fundamentales de los susceptibles de ser tutelados en amparo de acuerdo con la Constitución, sin embargo el amparo no cabía frente a actuaciones de los poderes públicos que, aun cuando incidieran sobre dichos derechos, se considerasen tolerables en razón a la excepcionalidad del estado de prevención (hablábamos de meros límites al ejercicio de los derechos). Donde sí existía

¹⁶ Artículo 42 CR: «Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 podrán ser suspendidos total o parcialmente en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad».

¹⁷ En este sentido resulta reveladora la estadística referenciada por GARCÍA RUÍZ en GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español, op. cit.*, págs. 123 a 125, en los que se recoge una relación de los Decretos declarando estados de prevención, alarma o guerra en todo o parte del territorio nacional entre el 3 de diciembre de 1933 y el 15 de julio de 1936, extraída de MEILAN GIL, J.L., *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española, Anexo*. De ella se deduce que, como dice GARCÍA RUÍZ, «las garantías constitucionales estuvieron suspendidas un promedio de ciento sesenta y ocho días por año en los cinco y tres meses que duró la II República Española».

una suspensión *de iure* y *de facto* en el ejercicio de los derechos y, por tanto, sobre la posibilidad de ejercer recurso de amparo alguno, era en el momento en que el estado de alarma había sido declarado (por supuesto en el de guerra también). En concreto los derechos consignados en los artículos 29 (libertad personal y seguridad), 31 (libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 34 (libertad de expresión del pensamiento), 38 (derecho de reunión y manifestación) y 39 (libertad de asociación y sindicación). De esta forma, en los casos de declaración de estado de alarma y, atendiendo a los derechos susceptibles de amparo según el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, el recurso de amparo propiamente dicho sólo podía ejercitarse ante vulneraciones de los artículos 27, 28, 30, 32 y 33 de la Constitución.

Recordaremos igualmente que, en relación a los márgenes entre la mera limitación y la suspensión de los derechos fundamentales, las diferencias entre las medidas recogidas en el artículo 28 LOP para el estado de prevención y las recogidas en los artículos 35 y ss. LOP para el estado de alarma (que ya eran consideradas como «suspensivas») estaban basadas más en el grado de intensidad en la intervención que en la posibilidad real de considerar unas como mero límite al ejercicio del derecho y otras como verdadera suspensión en el ejercicio del mismo. Entendemos que todas ellas respondían a una desconstitucionalización de los derechos y, por tanto, eran abiertamente suspensivas *de facto*, ya que no debemos olvidar que los estados de crisis eran regulados por remisión de la norma constitucional en la LOP.

A modo de enlace con las cuestiones ya analizadas, cabe señalar que en el último epígrafe del capítulo primero de la presente tesis explicábamos la problemática que había supuesto para la aplicación práctica de los derechos fundamentales reconocidos en la CR la vigencia de normas como el Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional de 15 de abril de 1931, la Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931 y, finalmente, la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933.

Todas estas normas impusieron trabas constatables para el ejercicio por parte de los ciudadanos de las libertades constitucionalmente reconocidas pero, sin embargo, siguiendo en el ámbito de las estadísticas, llama poderosamente la atención que sobre un total de setenta y dos sentencias en materia de orden público analizadas, tan sólo registremos quince desestimaciones y una estimación parcial, frente a un total de cincuenta y seis sentencias estimatorias. ¿Cuál puede ser el significado de estas cifras? Como se podrá observar en páginas siguientes, la extralimitación de las autoridades en la imposición de las mentadas sanciones otorgó al Tribunal la oportunidad de convertirse en verdadero garante de los derechos de los ciudadanos.

De esta forma pretendemos expresar que, a pesar de las limitaciones legales impuestas por el poder legislativo, el Tribunal de Garantías Constitucionales tuvo una importante labor correctora de las restricciones gubernativas a los derechos fundamentales, que en muchas ocasiones llegaron mucho más allá de lo que la cobertura legal les permitía.

4.I.I.I. *Ámbito Objetivo*

Indudablemente el objeto de las sentencias dictadas en materia de orden público siempre viene determinado por el recurso frente a multas impuestas como consecuencia de la realización de conductas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 18 de la Ley de Orden Público, se consideraban contrarias al mismo. Es importante la matización del significado de «acto que afecta» al orden público respecto al «acto contrario» al mismo ya que, si bien se podía deducir con claridad de la redacción de los artículos que acabamos de mencionar de la LOP,¹⁸ fue la jurisprudencia la que introdujo el matiz diferenciador.

En concreto hemos de referirnos a dos sentencias de 12 de diciembre de 1935, una de ellas publicada en La Gaceta del 17 del mismo mes y la otra, idéntica, extraída del Libro de Actas,¹⁹ en las que se discutía sobre la problemática de sancionar como contraria al orden público una conducta tipificada dentro del artículo 2.2.º (participación como orador en un mitin), que el Tribunal se apresuraba a definir como algo que podía «afectar», pero no necesariamente había de ser «contrario» al orden público.²⁰

En esta misma línea también conviene advertir que la jurisprudencia contribuyó a la ampliación del concepto legal de «acto contrario» al orden público, incrementando los supuestos estrictamente recogidos en el artículo 3 de la norma. En efecto, las

¹⁸ Fijémonos en el curioso dato de que el artículo 18 LOP sólo habla de los contrarios al orden público como sancionables y el 3.1.º, en relación con el 2.1.º, introduce el matiz de que para que se pueda hablar de contrariedad con el orden público se necesita que los actos «perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos» expresados en éste.

¹⁹ Vid. UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 792 y 793.

²⁰ Merece la pena, por su elocuencia, la transcripción íntegra del fundamento legal segundo de la Sentencia de 12 de diciembre de 1935 (Gaceta del 17 de diciembre): «La circunstancia de que un determinado acto esté comprendido entre los enumerados por el artículo 2.º de la Ley de 28 de julio de 1933 no supone necesariamente su punibilidad, porque refiriéndose dicho artículo al ejercicio de aquellos derechos en cuyo normal desarrollo consiste, en gran parte, el llamado orden público, siempre han de afectarle, pero no son sancionables más que cuando de alguna manera perturben, menoscaben o pongan en peligro serio el orden mismo; por lo que la Autoridad gubernativa ha dejado sin base las multas impuestas a los recurrentes al omitir las consideraciones circunstanciadas por las que la intervención en un acto público, celebrado con acatamiento a las prescripciones de la ley de Reunión, debía ser considerado como contrario al orden público».

Sentencias de 16 de enero de 1935 (Gaceta del 27 de enero, —Compañía de industrias agrícolas— y —Ebro, Compañía de Azúcares y Alcoholes—) señalan en sus fundamentos legales primeros (idénticos) que:

...Contra lo que sostiene el recurrente, los actos enumerados en el artículo 3.º de la ley de Orden público no son los únicos susceptibles de sanción. La sola enunciación del artículo, que comienza así: «Se reputarán en todo caso actos contra el orden público» basta para convencer de que los enumerados seguidamente no son los únicos posibles, sino los que deben considerarse inequívocos para que no quepa establecer excepción entre ellos...

Dentro del ámbito objetivo no debe descuidarse el aspecto más interesante para el objeto de la presente tesis, que no es otro que determinar si, con el telón de fondo del recurso frente a las multas, encontramos alguna vinculación con derechos fundamentales concretos, por remota que pueda ser la misma. Bajo nuestro criterio, de las setenta y dos sentencias en materia de orden público reseñadas, hemos encontrado nada menos que sesenta y cuatro en las que se puede hallar una conexión real con derechos fundamentales, por tan sólo ocho en las que esto no se produce.

Evidentemente la intensidad de dicha conexión es muy variable, ya que cabe distinguir entre sentencias en las que el derecho fundamental aparece en un plano muy secundario, frente a otras en las que adquiere cierto protagonismo, forzando incluso una pequeña dosis interpretativa por parte del Tribunal. Por razones de conexión con el objeto, hemos optado por obviar el estudio de aquéllas que no contienen tratamiento de derechos fundamentales.²¹

²¹ En cualquier caso, en relación a las sentencias en las que no existe conexión de ninguna clase, es cierto que algunas como la de 13 de noviembre de 1934 (Gaceta de 15 de noviembre —Morente Repiso—), relativa a la multa impuesta a un vecino de Bujalance como consecuencia de entender contraria al orden público una conducta consistente en una supuesta denegación de auxilio y desobediencia a la autoridad, no se tradujeron en la realización por parte del Tribunal de Garantías de ninguna interpretación concreta de los derechos fundamentales consignados en la Constitución de 1931, pudiendo afirmarse incluso que tampoco existía en un segundo plano la aparición de derechos fundamentales. Esto tiene mucho sentido si entendemos que, al haberse cometido los hechos bajo un estado de alarma declarado, había una suspensión de derechos fundamentales conforme a lo recogido en el artículo 34 LOP, por lo que difícilmente se podría pronunciar el TGC sobre la interpretación de los mismos. En el mismo sentido, de las Sentencias de 4 de julio, 22 de noviembre y 25 de noviembre de 1935, que hemos podido conocer a través del Libro de Actas (nos referimos a las relativas a la Compañía del Metropolitano que afectaban, respectivamente, a Manuel Sánchez Villar, Dolores Villahermosa Gómez y Carlos Fernández de la Cruz), tampoco se obtiene interpretación alguna de derechos, sino meramente un fallo relativo a si se ha producido o no alteración de la paz pública y, por consiguiente, si ha existido o no un acto contrario al orden público de los tipificados en el ordinal 6.º del artículo 3 de la Ley.

Igualmente, tampoco hemos encontrado vinculación con derechos fundamentales en la del 8 de noviembre de 1934 (Gaceta del 9 de noviembre —Panadero de Bujalance—), de la que se deduce algo muy parecido a la del 13 de no-

No se debe olvidar que la Sentencia de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero) decía expresamente en su consideración legal primera que el objeto de las sentencias dictadas en materia de orden público no era el de la revisión de infracciones a las garantías constitucionales sino el de la revisión de las multas impuestas con base en la Ley de Orden Público. Sin embargo esto no es óbice para que también se pueda hablar de la presencia de dichos derechos en la jurisprudencia de orden público.

Sentado lo anterior, hemos de proceder a explicar qué derechos fueron efectivamente tratados en la jurisprudencia revisora de sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público.

4.I.I.I.I. *Artículo 28 CR (garantías penal y procesal del ciudadano)*²²

A título meramente informativo cabe señalar que este derecho también sería objeto de tratamiento por parte de la jurisprudencia dictada en recursos de amparo ordinarios, así como en la única sentencia dictada en causa de exigencia de responsabilidad criminal, como tendremos ocasión de relatar a lo largo del presente capítulo. El citado artículo contenía dentro de una misma formulación, como derechos emanados del mismo, los principios «*nulla poena sine lege previa*», «derecho a juez predeterminado por la ley» y «derecho a la tutela judicial».

Es preciso recordar que el derecho contenido en el artículo 28 CR no era susceptible de limitación en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 LOP cuando hubiera un estado de prevención declarado y, en la hipótesis de estado de alarma declarado tampoco podía ser objeto de suspensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 LOP. Por tanto, resulta lógico que exista tratamiento del mismo en la jurisprudencia de amparo ordinaria, ya que se trataba de uno de los derechos no sujeto a limitación o suspensión. En consecuencia, nos remitimos al estudio de este derecho en la jurisprudencia del recurso de amparo ordinario para ofrecer datos más definitivos del mismo.

Centrándonos en la jurisprudencia relativa a la revisión de sanciones impuestas al amparo de la LOP, dentro de la Sentencia de 13 de diciembre de 1934 (Gaceta del 16 de diciembre —Alcalde de Villagarcía de Arosa, Elpidio Villaverde), se hallaba una cita

viembre ya apuntada. Tampoco la he apreciado en la de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista—), ni en la del 4 de julio de 1935 (ATGC —Vecino de Moaña, Francisco Fernández—), en la que se debate una multa por una presunta participación en disturbios y alteraciones del orden público. Ya para finalizar, añadir que la misma conclusión se deduce de la Sentencia de 4 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Alteración de la paz pública—), en la que la estimación de la demanda se debe únicamente a la consideración de tales hechos como delictivos.

²² Artículo 28 CR: «Sólo se castigarán los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración. Nadie será juzgado sino por juez competente y conforme a los trámites legales».

expresa del artículo 28 CR, como consecuencia de que la parte recurrente de la multa (el Alcalde de Villagarcía que supuestamente había abandonado sus obligaciones derivadas del ejercicio de su cargo) invocaba como argumento la violación de ese artículo, que establecía como sólo serían castigados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración.

El Tribunal, a pesar de que en sentencias posteriores aclararía que no era misión de la jurisprudencia relativa a sanciones de orden público realizar una labor interpretativa de los derechos fundamentales,²³ aquí sí entró a conocer de la petición del recurrente y entendió que no existía una violación del artículo 28 CR porque el comportamiento del alcalde de Villagarcía, lejos de poder incardinarse en un tipo delictivo de los sancionados por el Código Penal, sí podía encajarse en los del artículo 3.7.º LOP como mera infracción administrativa sancionable con multa. Es decir, con esta interpretación debe entenderse que la garantía del artículo 28 CR se dirigía exclusivamente al ámbito penal, pero en ningún caso al administrativo.

No debemos olvidar, que el artículo 18 LOP establecía con claridad que la autoridad gubernativa podría sancionar los actos contra el orden público a que se refería la ley, con el condicionante de que éstos no podían constituir delito. En este último caso siempre deberían llevarse ante la jurisdicción penal, no pudiendo ser objeto de sanción administrativa. Por tanto, de este precepto en conjunción con la interpretación de la sentencia a la que nos estamos refiriendo, parece poder deducirse que la garantía del artículo 28 CR no resultaría aplicable en ningún caso a las sanciones de orden público.

Sobre esta teoría volveremos a pronunciarnos, sin duda, cuando se aborde el tratamiento de los derechos fundamentales en las sentencias dictadas en recursos de amparo en un sentido estricto del término. Sin embargo tampoco conviene olvidar que cuando hagamos referencia al contenido doctrinal de la jurisprudencia de orden público dedicaremos un apartado a la tendencia que el Tribunal siguió en la separación entre actos sancionables penalmente y gubernativamente que, sin duda, presenta una inequívoca conexión con este artículo 28 CR.

Ya para finalizar y como conclusión que se puede extraer de lo hasta ahora mencionado en el tratamiento del artículo 28 CR, hemos de afirmar que no fue objeto de cobertura por la jurisprudencia de orden público, si bien ello no fue óbice para que ésta interpretara el contenido del mismo de manera restrictiva al entender aplicable su contenido sólo al ámbito penal y no al administrativo.

²³ Esto era una construcción meramente jurisprudencial, ya que la LOP no se pronunciaba al respecto de manera expresa.

4.I.I.I.2. *Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)*²⁴

Se trata éste de un derecho fundamental que tendría un tratamiento por parte del TGC no sólo en la jurisprudencia que estamos ahora abordando, sino también en la dictada con ocasión de los recursos de amparo ordinarios e incluso, si bien de forma más tangencial, en la dictada en los recursos de inconstitucionalidad. Por lo tanto nos remitimos a la jurisprudencia de amparo ordinario para dar unas líneas maestras sobre el contenido de este derecho.

Como premisa teórica es preciso recordar que el derecho contenido en el artículo 33 CR era susceptible de limitación cuando hubiera un estado de prevención declarado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2.^a (que facultaba a la autoridad gubernativa para decretar la intervención de industrias o comercios que pudieran motivar la alteración del orden público o coadyuvar a ella, llegando incluso hasta acordar, en los casos graves, la suspensión temporal del negocio) y 7.^a LOP. Por otra parte y, en la hipótesis de estado de alarma declarado, era objeto de suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 34 LOP. Por lo tanto entendemos que nos hallamos ante uno de los derechos más condicionados para su ejercicio.

En atención a la jurisprudencia consultada cabría dividir las manifestaciones de este derecho que fueron tratadas por el TGC en su función de recursos frente a sanciones de orden público en dos grupos en función del contenido del propio derecho, el de la libertad de comercio y el de la libertad de industria.

A) Libertad de comercio

En este ámbito cabe destacar como se efectúa una mención expresa al artículo 33 CR en la Sentencia de 13 de diciembre de 1934 (Gaceta del 25 de diciembre —Ferretería Alfonso—). En este caso nos hallábamos ante la impugnación de una multa impuesta a un comerciante por no haber puesto en conocimiento del Gobernador Civil la venta de unas hachas y cuchillos que serían utilizados con posterioridad en una alteración del orden público ante cuyo temor se había declarado el estado de prevención.

La sentencia es muy interesante porque responde taxativamente a la redacción del artículo 33 CR, que establecía cómo sólo mediante una previsión legal se permitía restringir la libertad de industria y comercio. En el caso resuelto, además, nos hallábamos ante un estado de prevención legalmente declarado y, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.2.^a LOP, dicho estado de excepción permitía a las autoridades públicas

²⁴ Artículo 33 CR: «Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes».

establecer la limitación oportuna de ese derecho fundamental.²⁵ Por tanto, de no hacerlo expresamente, estableciendo la obligación del comerciante de comunicar a la autoridad el parte de ventas, el Gobernador Civil no podría limitar el derecho al libre comercio, ya que carecería de una cobertura previa para la que, además, en este caso, la ley le facultaba. Por tanto el caso resulta atractivo por revelar cómo, bajo determinadas circunstancias, aunque los derechos fundamentales pudiesen ser objeto de limitaciones externas,²⁶ la falta de uso adecuado de las herramientas legales por la autoridad gubernativa impedía a ésta sancionar a posteriori las conductas y, por ende, limitar el ejercicio del derecho.

En conclusión, si el Gobernador Civil hubiera decretado previamente la intervención de los comercios y, por tanto, hubiera obligado a comunicar las ventas que éstos realizaban, habría podido sancionar la falta de comunicación de la venta de las armas y, simultáneamente, habría efectuado una limitación legal del derecho contenido en el artículo 33 CR. Al no haber obrado de esta manera el TGC estimó el recurso interpuesto.

También resulta interesante la Sentencia de 3 de julio de 1935 (ATGC—Imprenta de Orihuela—), no ya por el hecho de ser la única de todas las que hemos podido analizar en la que se encuentra una doble resolución estimatoria y desestimatoria respecto a una multa de orden público y a un amparo ordinario (tramitados de manera simultánea),²⁷ sino por entender adecuada a derecho una medida de las que hemos visto en el caso anterior amparada en la cobertura legal del artículo 28.2.^a LOP (en el presente supuesto se trataba de una suspensión de industria o comercio). De esta manera se determinaba una continuidad con la jurisprudencia anterior en lo relativo a la posibilidad de establecimiento de límites externos al ejercicio del derecho.

B) Libertad de industria

Este derecho fundamental se encontraba presente dentro de las Sentencias de 16 de enero de 1935 (Gaceta de 27 de enero —Compañía de industrias agrícolas y Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes—), si bien de una manera radicalmente distinta de la que hemos apuntado en las líneas anteriores. Aquí en ningún momento se hacía mención expresa del precepto constitucional, sino que servía de telón de fondo en

²⁵ Artículo 28.2.^a LOP: «La Autoridad gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas: ...2.^a Decretar la intervención de industrias o comercios que puedan motivar alteración del orden público o coadyuvar a ella, llegando en casos graves hasta acordar su suspensión temporal».

²⁶ Conviene aclarar que la utilización que hacemos de categorías como las relativas a límites internos u externos responde meramente a la aplicación de sistemáticas actuales que no eran manejadas en la época. Nuestro empleo responde únicamente a la intención de facilitar la explicación de la materia.

²⁷ Esto será objeto de tratamiento con posterioridad cuando comentemos las peculiaridades procesales.

una controversia relativa a la interpretación que tenía que efectuarse de un convenio entre representantes de las fábricas de azúcar y cultivadores de la remolacha, relativo a la fijación del precio de la tonelada de remolacha y la distribución de las compras. El convenio fue transformado en Orden Ministerial de 18 de abril de 1933 y la interpretación hecha del mismo por el Ministerio, que fue la seguida por el Gobernador Civil en la imposición de la multa, fue considerada por la parte recurrente como una «intromisión de la autoridad gubernativa en los contratos privados» que excedía de las facultades que la ley le otorgaba para el mantenimiento del orden público.

En este caso estaba declarado el estado de alarma, por lo que la prerrogativa de la autoridad para la intervención en industrias y comercios que le otorgaba el artículo 28.2.º LOP para el estado de prevención se veía intensificada por la vía del artículo 37 LOP²⁸ y, por tanto, la autoridad disponía de una cobertura legal para realizar una interpretación de dichos contratos y forzar su cumplimiento. Aquí ya se podría hablar de una verdadera suspensión del ejercicio de diversos derechos fundamentales, si bien en relación con la libertad de industria y comercio las facultades de la autoridad gubernativa eran idénticas que en estado de prevención por la vía del artículo 37 LOP y, por tanto, se veían constreñidas a una mera posibilidad de limitación, nunca de suspensión (ya que el artículo 33 CR no se encontraba en la lista del artículo 34 LOP).

Finalmente y, susceptible de ser clasificada en cualquiera de los dos grupos en que hemos dividido el análisis de este derecho fundamental, también hemos hallado una referencia a éste en la Sentencia de 16 de enero de 1936 (Gaceta de 21 de enero —Delegado Interino de Trabajo, Emilio Giménez Heras—). Aquí el razonamiento del Tribunal fue muy diverso de los supuestos anteriores, ya que partía de la imposibilidad de imponer una sanción de orden público al Delegado Interino de Trabajo por el hecho de que la medida que éste había adoptado limitadora del derecho fundamental del artículo 33 CR podía haber sido revocada por el Gobernador Civil (autoridad en esta materia) en virtud de las facultades que le confería el artículo 28.7.ª LOP.²⁹ Es decir, se trataba de una omisión de la intervención por quien gozaba de las facultades para ello, de cara al restablecimiento del ejercicio de un derecho fundamental en el marco de un estado de prevención y, por tanto, no cabía sancionar a quien había adoptado inicialmente una conducta de limitación que el propio órgano sancionador podía haber erradicado.

²⁸ Artículo 37 LOP: «Las facultades concedidas en el capítulo anterior a las Autoridades gubernativas, podrán ser utilizadas en toda su amplitud durante el estado de alarma».

²⁹ Artículo 28.7.ª LOP: «La Autoridad gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas: ...7.ª Prohibir e impedir las cesaciones de industria y comercio, llegando para ello, si preciso fuera, a la incautación temporal».

4.1.1.1.3. *Artículo 34 CR (libertad de expresión)*³⁰

Como dato de interés cabe comenzar señalando que este derecho fundamental, en su vertiente de libertad de prensa, sería igualmente objeto de tratamiento en las dos sentencias relativas a multas impuestas en aplicación de la Ley de Defensa de la República, con el resultado que tendremos ocasión de explicar más adelante.

Resulta significativo que la conocida como libertad de emisión del pensamiento, consignada en el artículo 34 CR estaba basada en tres líneas maestras: el derecho de toda persona a la libre emisión de ideas y opiniones por cualquier medio de difusión y sin censura previa, la necesidad de mandamiento judicial para recoger la edición de libros y periódicos y la no suspensión de éstos sin que hubiera mediado sentencia firme. Lo cierto es que desde un punto de vista práctico la gran mayoría de problemas no se iban a centrar sobre los libros, sino sobre la prensa, que contaba con la indudable ventaja de su escaso precio y rapidez de difusión, factores ambos que aumentaban su difusión y hacían mucho más dificultosa su previa censura.

Dicho esto, nos adentramos aquí en el campo de un derecho que presentaba como particularidad más significativa (conjuntamente con algunos otros), la facultad que ostentaba el Gobierno de limitar su ejercicio por la vía del artículo 28.3.^a LOP³¹ en el supuesto de que estuviera un estado de prevención declarado, o incluso suspender su ejercicio mediante la aprobación de un Decreto que implicase la declaración del estado de alarma, tal y como se deduce de los artículos 42 CR³² y 34 LOP.³³ En consecuencia hablamos de un derecho fundamental especialmente sensible y en extremo susceptible de sufrir restricciones en su ejercicio.

El grupo de sentencias de orden público vinculadas con el ejercicio de este derecho es el más numeroso de todos los que hemos podido analizar y en casi todas ellas se

³⁰ Artículo 34 CR: «Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a previa censura. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico sino por sentencia firme».

³¹ Artículo 28.3.^a LOP: «La Autoridad Gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas: (...) 3.^a Ordenar que de todos los impresos, con excepción de los libros, que sirvan para defender ideas u opiniones políticas o sociales, sean presentados a sellar, dos horas antes de ser publicados, los ejemplares que marca la ley de Policía de imprenta; tiempo que se reducirá a una hora para los periódicos diarios».

³² Artículo 42 CR: «Los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 podrán ser suspendidos total y parcialmente en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad».

³³ Artículo 34 LOP: «Si las medidas autorizadas por el artículo anterior fuesen insuficientes para mantener el orden público, el Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad, podrá suspender por Decreto, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución, las garantías que la misma establece en sus artículos 29, 31, 34, 38 y 39, total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él ».

trataba de determinar por el Tribunal si el comportamiento del sujeto que ejercitaba su derecho a la libertad de expresión, ya fuera mediante la publicación de pasquines, artículos de prensa, telegramas o de viva voz, podía ser considerado o no un acto contrario al orden público como consecuencia de las limitaciones del citado derecho (o, en supuestos de estado de alarma y guerra, incluso verdaderas suspensiones del derecho), que eran impuestas a través de la declaración de alguno de los estados excepcionales.

A) Libertad de prensa

Destaca por su interés el relativo a la libertad de prensa e información como vertiente particular de la más amplia de expresión, que inauguró su andadura con la Sentencia de 17 de enero de 1935 (ATGC—Semanao «La Verdad Social»—) en la que se fijaba como criterio que el límite para considerar una conducta subsumible en los tipos sancionadores descritos en la Ley de Orden Público siempre venía delimitado por el hecho de que las conductas no respondieran a tipos penales.³⁴ Por tanto el límite interno³⁵ inmanente al ejercicio de la libertad de expresión quedaba sobrepasado en esta sentencia al entender el Tribunal que el comportamiento de los articulistas del citado semanario podía ser constitutivo del delito de injurias y menosprecio a la autoridad provincial.

A un supuesto diferente asistimos en las Sentencias de 18 de enero de 1935 (Gaceta del 21 de enero —Diario «La Voz»—), 13 de febrero de 1935 (Gaceta del 23 de febrero —Diario «El Socialista» y 9 de noviembre de 1935 (ATGC —Periódico «Informaciones»), en las que se venía a delimitar el contenido de la libertad de expresión mediante la comprobación por el Tribunal del dato relativo a si el comportamiento periodístico descrito podía o no considerarse que alteraba la paz pública en el sentido descrito en el artículo 3.6.º LOP.³⁶ En las dos primeras estaba declarado el estado de alarma y en la tercera el de guerra, por lo cual era factible hablar de una suspensión efectiva del derecho contenido en el artículo 34 CR.

En resumen, podríamos señalar que en las tres sentencias el elemento fundamental para el TGC fue el análisis de si se producía o no una alteración de la paz pública y, en

³⁴ Recordar que según el artículo 18 LOP «La Autoridad gubernativa podrá sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere siempre que no constituyan delito». Esta circunstancia ya la hemos puesto de relevancia cuando comentábamos las sentencias relativas al artículo 28 CR. En esta Sentencia de 17 de enero de 1935 se hace mención a la propia jurisprudencia del TGC, basándose en haber llevado a cabo un razonamiento similar en otra de 13 de noviembre de 1934 (Gaceta de 15 de noviembre, Vecino de Bujalance —Morente Repiso—).

³⁵ Conviene recordar, para evitar equívocos, que la diferencia entre límites internos y externos no era reconocida por el TGC, tratándose de un análisis que nosotros incorporamos utilizando categorías actuales.

³⁶ Artículo 3.6.º LOP: «Se reputarán en todo caso actos contra el orden público: ...6.º Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores alteren totalmente la paz pública».

función de la respuesta a dicho interrogante, consideraba justificada o no la suspensión del derecho. Lo sorprendente, tal y como ha declarado algún autor,³⁷ es que con similares razonamientos se llegara a pronunciamientos opuestos. En los casos de los Diarios «El Socialista» e «Informaciones» el Tribunal estimó la reclamación porque entendió que respaldar la multa impuesta por la autoridad suponía una intromisión en la libertad de expresión de dichos medios que no estaba fundamentada en una acreditación de la alteración del orden público.

El supuesto del Diario «La Voz» era diferente; en él llegaba a la conclusión de que debía desestimar la reclamación porque la noticia difundida, lejos de tener veracidad, era un mero rumor y, como tal, resultaba peligroso de cara a una posible alteración de la paz pública. Es decir, se trataba de una noticia mendaz y, por tanto, su difusión no podía considerarse como ejercicio de la libertad de información.

El último exponente del tratamiento de este derecho en los medios de comunicación se encontraba en la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y ATGC —Campañas periodísticas, Eulogio Consuegra Municio—), en la que el punto de referencia para analizar los perfiles del artículo 34 CR venía dado por la subsunción del tipo en el artículo 3.4.º LOP.³⁸ El interés de esta sentencia viene definido por su fundamento de derecho segundo, en el que se establecía un límite externo claro al ejercicio del derecho de libertad de prensa en el ámbito de un estado de excepción como era el de alarma. Según se afirmaba por el Tribunal:

...El derecho de libertad de prensa, con arreglo a la propia Ley, sólo podrá ser ejecutado ilegalmente si no se sometiera a la previa censura durante el estado de excepción; sólo entonces sería posible su sanción si el acto fuese contrario al orden público; y en el caso presente, tal prescripción se ha salvado —según manifiesta el recurrente y la autoridad no niega—, por lo que bastaría la existencia de censura previa para impedir la sanción gubernativa...

Esta afirmación suponía dar un paso más allá en la definición del ejercicio del derecho ya que entendía que, dado que en un estado de excepción declarado (ya fuese prevención, alarma o guerra), la LOP otorgaba toda una serie de facultades excepcionales

³⁷ GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español*, op. cit., págs. 138 a 140.

³⁸ Artículo 3.4.º LOP: «Se reputarán en todo caso actos contra el orden público: ...4.º Los que no realizados por virtud de un derecho taxativamente reconocido por las leyes o no ejecutados con sujeción a las mismas se dirijan a perturbar el funcionamiento de las instituciones del Estado, la regularidad de los servicios públicos o el abastecimiento y servicios necesarios de las poblaciones».

a la autoridad para limitar o suspender el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. La supervisión de la autoridad con carácter previo a la elaboración de las noticias en un medio de comunicación (censura) actuaba no sólo como límite del ejercicio del derecho, sino también como garantía de su libre ejercicio. Es decir, una vez superado el listón de la censura, no cabía limitar o suspender el ejercicio del derecho mediante la imposición de multas sancionadoras por supuesta vulneración del orden público, operando dicha censura como garantía y límite del ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

B) Difusión, encargo o impresión de pasquines

Pero, tal y como decíamos anteriormente, no sólo encontramos jurisprudencia relativa al artículo 34 CR en el ámbito de la libertad de prensa e información, sino también en otros como la difusión, encargo o impresión de pasquines.³⁹ Aquéllas dirigidas a la determinación de si el contenido de los pasquines difundidos por los multados alteraba o no el orden público (30 de marzo de 1935, 22 de noviembre de 1935 y 13 de marzo de 1936) se centraban en los límites del ejercicio de la libertad de expresión con estados de prevención y guerra declarados, tratando de discernir si la conducta era o no incardinable en el artículo 3.7.^a LOP.⁴⁰

Lo cierto es que la lectura de las sentencias permite comprender que la postura del Tribunal fue favorable al mantenimiento de la multa siempre que en el expediente administrativo se fundamentara debidamente la imposición de la misma, con descripción de los textos de los pasquines y de la interpretación que había efectuado la autoridad del contenido de los mismos. Las estimaciones de los recursos provinieron siempre de una ausencia total de motivación, rasgo que tienen en común con las otras dos sentencias que nos faltaban por analizar (las de 2 de marzo de 1935 y 10 de septiembre de 1936), cuya peculiaridad diferenciadora de las anteriores es la de haber sido dictadas ante la impresión o encargo de pasquines (y no la difusión de los mismos).

Por lo tanto cabría señalar que si bien en estas sentencias el TGC no se pronunciaba expresamente sobre el contenido del artículo 34 CR (no olvidemos que el objeto de los amparos frente a sanciones de orden público no era éste), de ellas se puede extraer una

³⁹ En concreto cinco sentencias se ocupan de esta cuestión: Sentencia de 30 de marzo de 1935 (Gaceta de 5 de abril —Daniel Arranz Chércoles—), Sentencia de 22 de noviembre de 1935 (ATGC —Nicolás Galarza Remón—), Sentencia de 2 de marzo de 1936 (ATGC —Isidoro Sánchez Mora—), Sentencia de 13 de marzo de 1936 (ATGC —José Martínez Calvo—) y Sentencia de 10 de septiembre de 1936 (ATGC-Fernando Santaliestra Núñez—).

⁴⁰ Artículo 3.7.^a LOP: «Se reputarán en todo caso actos contra el orden público: ...7.^a Aquellos en que se recomienden, propaguen o enaltecen los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido».

aplicación estricta de la LOP en detrimento de la libertad de expresión, plenamente justificada desde un punto de vista legal al hallarnos bajo la cobertura estados de excepción declarados.

C) Libertad de expresión en actos colectivos

También se puede encontrar un grupo relativamente numeroso materializado en las sentencias dedicadas a la libertad de expresión ejercitada en el ámbito de actos en los que se hallaban reunidas una colectividad de personas (no lo hemos clasificado estrictamente como derecho de reunión porque lo que aquí estaba en tela de juicio no era la reunión en sí, sino el contenido de las palabras vertidas por los multados).⁴¹ De nuevo entran en juego estados de prevención, alarma o guerra declarados y las limitaciones o suspensiones impuestas a la libertad de expresión como consecuencia de la aplicación de la LOP (en concreto de sus artículos 3.4.^a, 3.6.^a y 3.7.^a), tratando de determinar si las expresiones proferidas públicamente por los multados podían ser calificadas como actos contra el orden público.

Quizá las sentencias más interesantes sean las de 12 de diciembre de 1935 relativas a los oradores en un mitin, a las que ya habíamos hecho mención cuando explicábamos el contenido del acto contrario al orden público. En ellas se planteaban dos problemas de gran importancia como eran la distinción entre la participación a título individual o representativo en un acto público y la diferenciación entre actos que afectan al orden público y actos contrarios al orden público.

Bajo el prisma del derecho a la libertad de expresión, el Tribunal entendía reproachable la calificación que efectuaba la autoridad como acto que afecta al orden público en relación a la participación en un mitin de un orador que no representaba a un sindicato o partido, sino que lo hacía a título personal. La autoridad calificaba su conducta con cargo al artículo 2.2.º LOP,⁴² que exigía la comisión del acto por una colectividad y que éste trascendiera a la vida pública ciudadana. En contra de este criterio, el Tribunal entendía que el acto del orador del mitin se realizaba por una persona a título individual como titular del derecho de libertad de expresión, por lo que la aplicación del tipo era incorrecta.

⁴¹ Se trata de las Sentencias de 12 de diciembre de 1935 (Gaceta del 17 de diciembre —Oradores de un mitin—), 12 de diciembre de 1935 (ATGC —Oradores de un mitin), 12 de diciembre de 1935 (Gaceta del 19 de diciembre —Moción de los concejales socialistas de Vigo), 14 de diciembre de 1935 (ATGC —Fiesta del Ritz—), 5 de marzo de 1936 (ATGC —Fiesta del Ritz—) y 2 de junio de 1936 (Gaceta del 10 de junio —Intervención en mitin del Sindicato Único de la Construcción en Madrid—).

⁴² Artículo 2.2.º LOP: «Son actos que afectan al orden público: ...2.º Los realizados por colectividades en cuanto trasciendan a la vida pública ciudadana».

Igualmente se presentaba la problemática de separar los actos que únicamente afectan al orden público (recogidos en el artículo 2 LOP) de los contrarios al orden público (recogidos en el artículo 3). En palabras del Tribunal dentro del fundamento segundo de la sentencia publicada en la Gaceta del 17 de diciembre:

...La circunstancia de que un determinado acto esté comprendido entre los enumerados por el artículo 2.º de la Ley de 28 de julio de 1933 no supone necesariamente su punibilidad, porque refiriéndose dicho artículo al ejercicio de aquellos derechos en cuyo normal desarrollo consiste, en gran parte, el llamado orden público, siempre han de afectarle, pero no son sancionables más que cuando de alguna manera perturben, menoscaben o pongan en peligro serio el orden mismo...

En consecuencia, el TGC trataba con este razonamiento de fijar la frontera entre los actos susceptibles de ser sancionados con cargo a la LOP, los denominados actos contrarios al orden público, y los que si bien tenían una incidencia sobre éste no eran susceptibles de ser sancionados, los actos que afectaban al orden público. La dificultad estribaba en dónde poner el límite para que un acto que meramente presentaba una afección al orden público pudiera llegar a transformarse en acto contrario, debiendo el TGC establecer un control sobre cómo había sido apreciada esta transformación por la autoridad gubernativa.

D) Libertad de expresión en el ámbito de un proceso judicial

Al respecto cabe significar que tan sólo hemos hallado una sentencia, la de 5 de marzo de 1936 (Gaceta del 14 de marzo —Testigo de un juicio—). Dentro de la misma, la multa objeto de impugnación tuvo lugar como consecuencia de unas manifestaciones vertidas por el abogado D. Luis Pérez Lozana en su declaración como testigo en un juicio. Aquí la calificación otorgada, dentro de un estado de alarma declarado, fue la de acto contra el orden público por entender que las declaraciones emitidas suponían una perturbación del funcionamiento de la Administración del Justicia, constituyendo a juicio del Tribunal una clara manifestación de la suspensión del derecho de libertad de expresión. No olvidemos que nos hallábamos ante un estado de alarma decretado.

En el presente supuesto no deja de resultar sorprendente la imposición de una sanción administrativa a raíz de las palabras vertidas en el seno de un proceso judicial que, de haberse seguido el cauce más lógico, tendrían que haber sido sancionadas por la propia jurisdicción penal ya que, lejos de ser una manifestación del

derecho a la libertad de expresión, no dejaban de ser un desacato a los magistrados presentes.⁴³

E) Libertad de expresión en el ámbito del ejercicio empresarial

En este supuesto hemos hallado igualmente una sentencia, la del 17 de junio de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Telegramas a barcos). En ella nos encontramos con un supuesto todavía más peculiar que el anterior, ya que se trataba de una multa al consignatario de una compañía naviera por considerar que los telegramas enviados a uno de sus barcos en los que, entre otras cosas, recomendaba al capitán no desembarcar pasajeros a consecuencia de la huelga general declarada, eran contrarios al orden público por sembrar alarma infundada. El marco en el que acontecían los hechos era el de un estado de guerra y, por tanto, con el derecho a la libertad de expresión suspendido. Aún así, el Tribunal entendió que dichos telegramas respondían al cumplimiento de deberes profesionales, tenían el carácter de mera recomendación y, además, sus destinatarios eran privados, por lo que en ningún caso podían reputarse como contrarios al orden público. En otro orden de cosas el expediente no contenía una calificación de la conducta con cargo a los preceptos de la Ley de Orden Público, por lo que el Tribunal se veía obligado a estimar la reclamación efectuada.⁴⁴

Supone esta sentencia una manifestación clara de la defensa de la libertad de expresión por parte del TGC siempre que en el expediente administrativo no estuviera perfectamente definida y documentada la existencia de una conducta contraria al orden público.

⁴³ Las manifestaciones concretas hechas por los testigos y recogidas en el antecedente de hecho primero de la sentencia eran que «aquello se había de revisar y que era una vergüenza». Con independencia de que la razón pudiera asistir a quien pronunciaba aquellas expresiones, reiteramos que resulta de difícil comprensión que finalizaran con una sanción gubernativa.

⁴⁴ Como corolario al espacio que hemos dedicado a la jurisprudencia de orden público con alguna afección sobre el artículo 34 de la Constitución Republicana hemos de añadir el comentario que sobre este artículo efectuaba en su día ROYO VILLANOVA: «No puede ser más justa ni más acertada la manera con que aquí se garantiza la libre emisión del pensamiento. Lástima grande que los preceptos de la ley de Orden Público, votados por las mismas Cortes que redactaron la Constitución, conviertan la libertad de imprenta en algo eventual e inseguro sometido en definitiva a la voluntad del Gobierno». Vid. ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934., pág. 102. Lo cierto es que las enmiendas presentadas a este artículo en la discusión parlamentaria por CORNIDE, FRANCO, MARTÍN ANTONIO y LÓPEZ GOICOECHEA se retiraron o fueron rechazadas por las Cortes (Vid. al respecto D.S. núm. 47, 30 de septiembre de 1931, págs. 1.329 a 1.331).

4.1.1.1.4. *Artículo 38 CR (derecho de reunión y manifestación)*⁴⁵

La CR reconocía en su artículo 38 el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin una especificación de si éste derecho era concedido únicamente a los nacionales o, por el contrario, también podía predicarse de los extranjeros. En otro sentido, el precepto añadía igualmente que una ley especial regularía el derecho de reunión al aire libre y el de manifestarse, con lo cual podía entenderse *a sensu contrario* que las reuniones en local cerrado no exigían trámite alguno. Sin embargo la práctica demostró que se siguió empleando la Ley de Reuniones de 15 de junio de 1880, todavía en vigor, que revelaba la problemática a la hora de abordar cuestiones como la hora de celebración de las reuniones, las condiciones del local o las características del desarrollo del acto.

Conviene precisar que el citado derecho podía ser objeto de limitación por la vía del artículo 28.4.^a LOP⁴⁶ en los casos en que estuviera declarado el estado de prevención. En el mismo sentido, el artículo 34 LOP contemplaba la posibilidad de suspensión del ejercicio del derecho por Decreto cuando se hubiera declarado el estado de alarma. Por lo tanto resulta comprensible que este derecho no tuviera un tratamiento autónomo dentro de los recursos de amparo ordinarios, ya que casi siempre se encontró limitado o suspendido bajo la declaración de alguno de los estados de excepción.

Aquí nos encontramos con una producción jurisprudencial mucho menor que en el supuesto anterior, limitándose al número de cuatro sentencias.⁴⁷ El supuesto del que se ocupa la sentencia de 20 de septiembre de 1935, probablemente la de mayor trascendencia en el tratamiento de este derecho, vinculaba el respeto del derecho de reunión bajo un estado de prevención declarado al cumplimiento de dos condicionantes: la

⁴⁵ Artículo 38 CR: «Queda reconocido el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas. Una ley especial regulará el derecho de reunión al aire libre y el de manifestación». Al respecto debemos recordar que en el trámite parlamentario fueron presentadas dos enmiendas a este artículo, una de PALET (rechazada por las Cortes) y otra de KENT (aceptada por ellas). A resultas de esto la Comisión rehizo el artículo y en su nueva redacción se aprobó por la Cámara tras efectuarse un debate sobre el alcance y consecuencias de la expresión «al aire libre». Todo ello se puede ver en D.S. núm. 48, I de octubre de 1931, págs. 1.365 y 1.366.

⁴⁶ Artículo 28.4.^a LOP: «La Autoridad gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas: ...4.^a Tomar cuantas precauciones se precisaren para asegurar que en las reuniones públicas debidamente autorizadas no se perturbe el orden y escapen a las sanciones de la Autoridad quienes intentaren perturbarlo. Las reuniones al aire libre y las manifestaciones podrán ser suspendidas o aplazadas por la Autoridad gubernativa, cuando considere que con ocasión de las mismas el orden público está amenazado de alteración; también podrá negar permiso para celebrarlas o prohibirlas definitivamente en su caso».

⁴⁷ En concreto hemos encontrado como vinculadas con este artículo las de 13 de diciembre de 1934 (Gaceta del 16 de diciembre —Alcalde de Villagarcía de Arosa—), 20 de septiembre de 1935 (Gaceta del 25 de septiembre —Presidente del Círculo Socialista de Pacífico—), 4 de marzo de 1936 (Gaceta del 14 de marzo —Vecinos de Jaén) y 30 de junio de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno —Oficiales del Cuerpo Técnico de Correos de tertulia en el Bar Plata de la calle Fuencarral—).

notificación a la autoridad competente merced a lo dispuesto en la Ley de Reuniones y, en segundo lugar, que el contenido de la reunión respondiera a los fines propios de la sociedad que la promovía.

Nos hallamos, por tanto, ante una delimitación del derecho de reunión fijada como consecuencia de una sentencia en la que el Tribunal se limitaba a pronunciarse sobre la procedencia de una sanción de orden público que se imponía la responsable de la sociedad. De esta forma aclaraba una cuestión general sobre el contenido del mismo.

Otras dos sentencias que se ocupan indirectamente del derecho de reunión (las de 4 de marzo de 1936 y 30 de junio de 1936), sirven para poder determinar el concepto que utilizaba el Tribunal para calificar una reunión como clandestina y, por tanto, efectuar nuevamente una limitación del derecho. Mientras que en la primera la reunión era considerada clandestina al haber sorprendido a los participantes con cuartillas revolucionarias que incitaban a la violencia, siendo alteradoras del orden público (artículo 3.7.º LOP), en el caso de la segunda sentencia el Tribunal no mostraba su conformidad con una sanción en la que la autoridad multaba a una serie de oficiales del Cuerpo Técnico de Correos por haber participado en una reunión a la que se le otorgaba el calificativo de clandestina o subversiva sin haber probado en ningún momento el contenido de la misma.

Finalmente, la sentencia de 13 de diciembre de 1934 es, de entre todas ellas, la que abordaba el tema del derecho de reunión de una manera más tangencial. Bajo el estado de prevención declarado, el Gobierno de la República había prohibido la celebración de actos públicos y, desoyendo tal previsión, el Alcalde de Villagarcía permitió la circulación de unas hojas impresas en las que el partido comunista llamaba a la manifestación de obreros y campesinos. En este caso la autoridad estaba obligada a limitar el ejercicio del derecho de reunión con cargo a las medidas que le facultaba el artículo 28.4.ª LOP y, sin embargo, ignoró tal obligación, incurriendo en la responsabilidad que le sobrevino en forma de multa.

4.1.1.1.5. *Participación en huelga*

Hemos dejado para el final el comentario sobre las sentencias de orden público que resolvían controversias relativas a las multas impuestas como consecuencia de participación en huelgas. La razón es muy sencilla: dentro de la Constitución de 1931 no se recogía el derecho de huelga como un derecho fundamental y, por tanto, siguiendo la lógica de elaboración del presente trabajo, hemos de dar preferencia absoluta a aquellos que tenían un reconocimiento expreso dentro de la norma.⁴⁸

⁴⁸ Para consultar la normativa reguladora en materia de huelga en el período de la Segunda República hemos acudido a MARTÍN VALVERDE, A., *La legislación social en la historia de España de la Revolución liberal a 1936*, Congreso de

El derecho a huelga, de configuración legal, se rigió durante la Segunda República por la ley de 1909⁴⁹ y tan sólo se modificó parcialmente con el Decreto de 27 de noviembre de 1931. Aún así, este decreto limitaba seriamente el mentado derecho, al establecer que los Jurados Mixtos, que sustituían a los Comités Paritarios creados por la Dictadura, fueran los encargados de intentar la conciliación antes de que se declarase una huelga.

Ante el incremento del número de huelgas y ocupaciones de fincas, el gobierno aprobó el 21 de octubre de 1931 la Ley de Defensa de la República, que incluía la prohibición de difundir noticias que perturbaran el orden público y la buena reputación, denigrar las instituciones públicas, rehusar «irracionalmente» a trabajar y promover huelgas que no hubieran seguido el procedimiento del arbitraje.⁵⁰ Esta regulación fue continuada en el año 1933 por la de la Ley de Orden Público⁵¹ que en la práctica se convirtió en un arma de choque contra las huelgas políticas. Bajo el paraguas de esta ley, los mandos de la Guardia Civil se emplearon a fondo en la represión, especialmente en el campo, y posteriormente fue utilizada con profusión por los gobiernos republicanos de derechas para reprimir con enorme virulencia al movimiento revolucionario de octubre de 1934.

Desde un punto de vista estrictamente estadístico debemos tener en consideración que el número de sentencias dictadas por el Tribunal que tienen como telón de fondo la impugnación de sanciones impuestas en materia de orden público como consecuencia de la participación en huelgas fue extremadamente elevado. Sobre las setenta y dos

los Diputados, Madrid, 1987, págs. 812 a 818.

⁴⁹ El derecho de huelga se introducía en la Ley de 27 de abril de 1909, de huelgas y coligaciones, en cuyo artículo 1 se señalaba que «Tanto los patronos como los obreros, pueden coligarse, declararse en huelga y acordar el paro para los efectos de sus respectivos intereses, sin perjuicio de los derechos que dimanen de los contratos que hayan celebrado». El propósito de esta norma, conjuntamente con la Ley de 19 de mayo de 1908 sobre los consejos de conciliación y arbitraje industrial, fue el de reconocer la licitud de las medidas de presión en los conflictos colectivos de trabajo a la vez que se mantenía el castigo de sus modalidades más perjudiciales.

⁵⁰ Cabe recordar cómo el artículo 1.IX LDR señalaba lo siguiente: «Son acto de agresión a la República y quedan sometidos a la presente Ley: ...IX. Las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen otro plazo marcado en la ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje o conciliación».

⁵¹ Dentro de la LOP el artículo 3 señala que: «Se reputarán en todo caso actos contra el orden público: ...5.º La huelga y la suspensión de industrias ilegales». En la misma dirección y, una vez declarado el estado de prevención, el artículo 28 de la norma preveía ciertas medidas: «La Autoridad gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas: ...9.º Disponer que las huelgas o paros sean anunciados con cinco días de antelación, si no afectan al interés general; con diez si lo afectaren, y con quince, si se trata de obras y servicios públicos concedidos o contratados. 10.º Prohibir e impedir en todo caso las huelgas o paros que se produzcan o intenten producirse en los servicios públicos directos o autónomos, así como aquellos que no sigan la tramitación prevista en las leyes».

que hemos encontrado en materia de orden público nada menos que treinta y seis, es decir, la mitad, tuvieron como objeto de análisis la participación en huelga (y un buen número de ellas se referían a la huelga declarada el 8 de septiembre de 1934).

Como dato especialmente llamativo señalar que de ellas tan sólo existen cinco sentencias desestimatorias de la pretensión del recurrente, lo cual de nuevo sirve de referente para ilustrarnos sobre la actuación del Tribunal en favor del mantenimiento de las garantías de los ciudadanos frente a los defectos de tramitación de la Autoridad Pública.

En concreto, cuatro de las Sentencias desestimatorias, todas ellas dictadas el 22 de noviembre de 1935 bajo un estado de alarma declarado (se encuentran en el Libro de Actas del Tribunal) llegaban a la conclusión de que las conductas de los recurrentes estaban correctamente tipificadas como huelgas ilegales de las que atentan contra el orden público de acuerdo con lo que disponía el artículo 3.5.º LOP, como consecuencia de las pruebas testificales debidamente practicadas y recogidas en el expediente administrativo.

La otra sentencia desestimatoria de las pretensiones del recurrente es la de 3 de julio de 1937 (Gaceta del 5 de julio —Fernando Claudín Ponte—) en la que, si bien el fallo fue desestimatorio, más bien debería hablarse de una inadmisión de la demanda por interposición fuera de plazo de la preceptiva alzada ante la autoridad competente.⁵²

Pero, ¿qué ocurre con el resto de sentencias de participación en huelga? La lectura de las mismas transmite siempre la misma argumentación: en ellas se consideraba por el Tribunal que la conducta de los sancionados por la Autoridad Pública no podía incardinarse en los artículos 3.4.º o 3.5.º LOP, como consecuencia de la detección de defectos varios en la tramitación de los expedientes administrativos: falta de atestado, denuncia, alegación o prueba de la participación en la correspondiente huelga.

En este sentido, es dentro de esta jurisprudencia donde se puede llegar a deducir una importante doctrina del Tribunal, estableciendo un principio generalizado de carga de la prueba obligatoria para la Administración, que se resume de manera magistral en el fundamento legal segundo de la Sentencia de 25 de mayo de 1935 (Gaceta del 29 de mayo —Casa del Pueblo—) cuando afirmaba lo siguiente:

...Es de incumbencia de la Autoridad sancionadora la alegación e imputación de los actos concretos en que se haya manifestado la perturbación del orden público es los térmi-

⁵² Cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda LOTGC, «Mientras no estén constituidos los Tribunales de urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la Autoridad competente».

nos previstos por la Ley, y faltando tal alegación concreta, carece de fundamento legal la sanción impuesta ...

Debemos afirmar, en consecuencia, la existencia de un verdadero principio *pro libertatis* deducible de la jurisprudencia del Tribunal no sólo en este ámbito, sino en algunos otros que hemos ido desgranando con anterioridad al repasar el tratamiento de distintos derechos fundamentales. Al igual que razonaría la jurisdicción contencioso-administrativa en la actualidad, el principal fundamento para poder imponer una sanción ha de ser la carga de la prueba sobre la autoridad administrativa que la impone.

4.I.I.2. *Ámbito Subjetivo*

Esta problemática va a ser analizada desde la posición activa y pasiva de las partes que intervenían en el procedimiento, de manera que el sujeto activo habría de ser la persona física o jurídica que había sufrido la correspondiente multa como consecuencia de la comisión de una supuesta infracción en materia de orden público y el sujeto pasivo no sería otro que la autoridad competente que, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2.^a LOTGC, agotaba la correspondiente vía administrativa previa al recurso de amparo.

En atención al objeto de estudio se podría decir que también sería factible la contemplación de las posiciones activas y pasivas respecto a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales. Sin embargo no debemos olvidar que en los recursos de amparo frente a multas de orden público el tratamiento del derecho fundamental adquirió un papel secundario que se diluyó en el verdadero objeto de estos procedimientos (la conformidad o disconformidad de la sanción pecuniaria con el Ordenamiento Jurídico), por lo que hemos optado por la descripción de sujeto activo y pasivo inicialmente mencionada.

4.I.I.2.I. *Sujeto activo*

Desde el punto de vista del sujeto activo la lectura de las sentencias de orden público es reveladora en el sentido de mostrar siempre personas físicas españolas mayores de edad. Tan sólo se puede apreciar la presencia de personas jurídicas en seis casos.⁵³

⁵³ Sentencias de 16 de enero de 1935 (Gaceta del 27 de enero —Compañía de industrias agrícolas—), 16 de enero de 1935 (Gaceta del 27 de enero —Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes I—), 17 de enero de 1935 (Archivo de la Presidencia del Gobierno —Semanao La Verdad Social—), 18 de enero de 1935 (Gaceta del 21 de enero —Diario La Voz—), 13 de febrero de 1935 (Gaceta del 23 de febrero —Diario El Socialista—) y 9 de noviembre de 1935 (ATGC —Periódico Informaciones—).

La principal controversia que se plantea en estas sentencias es la relativa a si las personas jurídicas podían o no ser sancionadas y, por tanto, si podían considerarse con legitimación y como parte procesal activa dentro de los recursos de amparo interpuestos con ocasión de esas multas. La pregunta lógica a raíz de este interrogante sería si estas personas jurídicas podían o no ser titulares de derechos fundamentales, pero no adelantaremos acontecimientos.

Volviendo a la primera de las cuestiones, conviene recordar que la LOP era muy ambigua en este aspecto, al permitir en su artículo 18 la sanción de «actos contra el orden público», sin efectuar ninguna precisión sobre quién era susceptible de realizarlos. Si bien es cierto que dicho artículo recogía la posibilidad de la detención preventiva del multado en los casos de carencia de arraigo en el lugar, algo que parecía estar destinado únicamente a personas físicas, no lo es menos que entre las conductas calificadas como contrarias al orden público por el artículo 3 LOP había algunas que podían ser realizadas sin inconveniente alguno por personas jurídicas. Por poner un ejemplo, cualquier acto tendente a perturbar el ejercicio del derecho a la libertad de industria podía ser reputado como contrario al orden público y ser realizado por una persona jurídica privada (así se desprende precisamente de las dos sentencias dictadas el 16 de enero de 1935).

Por lo tanto, partiendo de la presunción de que la ley no establecía una determinación clara respecto al sujeto activo más allá de que éste había de ser el multado por la autoridad, ¿cómo fue resuelto este problema dentro de la jurisprudencia? Las dos sentencias de 16 de enero de 1935 tenían por objeto la sanción a personas jurídicas como consecuencia de un comportamiento contrario al orden público derivado de la negativa de éstas a no aceptar la compra de la remolacha a los pueblos con los que se habían comprometido, con el consiguiente peligro de alteraciones de la paz social que ello conllevaba dado el estado de exaltación en que se encontraban las localidades afectadas. En ellas el criterio del Tribunal parecía bastante claro, no se discutía el hecho de que una persona jurídica pudiera ser multada por un comportamiento que, en su caso, se consideraba subsumible dentro de los tipos de la LOP.

Las otras cuatro sentencias (17 de enero, 18 de enero, 13 de febrero y 9 de noviembre de 1935) se caracterizaron por su vinculación con la libertad de expresión en el ámbito de los medios de comunicación escrita y contenían ciertas diferencias de extraordinario interés. Si observamos la Sentencia de 17 de enero (Semanaario «La verdad social»), en ella se sancionaba a la persona jurídica del periódico, recurriendo ésta en amparo, como consecuencia de la publicación de dos artículos, uno firmado y otro con seudónimo, que podrían ser considerados como artículos de opinión.

En la Sentencia de 18 de enero (Diario «La Voz»), se sancionaba a la persona jurídica del periódico, recurriendo la persona jurídica propietaria del periódico («El Sol, S.A.») en amparo, debido a la publicación de un artículo de información general. En la de 13 de febrero (Diario «El Socialista»), era sancionada la persona jurídica del periódico, recurriendo la ésta, como consecuencia de la publicación de dos artículos de opinión. Finalmente, en la de 9 de noviembre (Diario «Informaciones»), la sanción era impuesta al director del periódico, recurriendo la persona jurídica, como consecuencia de la publicación de un artículo de información.

Como vemos aquí la línea seguida, primero por la Autoridad Pública a la hora de imponer las sanciones y luego por el Tribunal a la hora de enjuiciarlas, no está demasiado clara. Por un lado, no parecía lógico que se sancionara únicamente a la persona jurídica que estaba detrás de una publicación cuando los hechos derivaban de un artículo de opinión firmado con nombres y apellidos por uno de los colaboradores o empleados el mismo y, por otro, si el sancionado era el director del periódico, no parecía adecuado conceder a la persona jurídica la legitimación para efectuar el recurso de amparo.

Esta problemática fue reflexionada en el seno del Tribunal y dio lugar a una polémica muy importante que cristalizó en el voto particular de seis magistrados a la sentencia de 18 de enero de 1935⁵⁴ en el que se decantaron abiertamente por la improcedencia de la imposición de sanciones a sociedades mercantiles.⁵⁵ En cualquier caso

⁵⁴ Interesa transcribir el considerando tercero de dicho voto particular por su contenido revelador para el objeto de estudio: «El artículo 18 de la ley de 28 de julio de 1933 establece facultades para imponer multas individuales, término que mantendría en nosotros la duda de si se refiere a la individualización en una persona natural o jurídica o si, por el contrario, a sanciones sólo aplicables a individuos en sentido restrictivo; la doctrina parlamentaria, a la que es notorio que debe acudir cuando quiere conocerse el espíritu de las leyes y aun el alcance que el legislador quiso dar a sus términos, mucho más si el Tribunal que ha de aplicarla es un Tribunal político jurídico, pone en evidencia a través de un debate en el que a instancia de los Sres. Gil Robles y Ortega y Gasset (E.) la Comisión aclaró que «no se pueden imponer a los periódicos» y más adelante se dijo por el mismo Sr. Diputado de la Comisión (Peñalva) que el sistema jurídico adoptado por la ley de Orden Público establecía «una responsabilidad sobre la persona que realiza un acto contra el Estado» (*Diario de Sesiones*, tomo XXIII, número 375, páginas 14350 y 14351); y considerando de aplicación la ley de Imprenta, aun en el supuesto de que la publicación de la noticia inserta en el periódico *La Voz* de 6 de junio constituyera un acto contra el Estado, comprendido en el artículo 3.º de la ley de Orden público, de este acto sería responsable la persona que lo hubiera avalado con su firma o el Director del periódico, por lo que la sanción impuesta a la Sociedad mercantil propietaria del diario es improcedente, porque lo fue por interpretación de las leyes vigentes».

⁵⁵ Debemos recordar, como dato muy importante, que la Sentencia de 18 de enero de 1935 a la que estamos aludiendo era una de las únicas seis de entre todas las consultadas por quien suscribe en las que actuaba el Tribunal en pleno. Las otras eran la de 18 de diciembre de 1934 (relacionada por GARCÍA RUÍZ), la de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista), la del 13 de febrero de 1935 (Gaceta del 23 de febrero —Diario El Socialista—), la del 5 de septiembre de 1936 (Gaceta del 8 de septiembre —Comisión Revisora de Despidos de Valencia—) y la del 5 de septiembre de 1936 (Gaceta del 19 de septiembre —Comisión Revisora de Despidos de Manresa—). Igualmente destacar que la Sentencia citada también fue una de las tres únicas en las que se formuló un voto parti-

volveremos sobre este tema cuando se analice el ámbito subjetivo del segundo tipo de sentencias (las derivadas de sanciones impuestas en el ámbito de vigencia de la LDR).

Todo lo que acabamos de explicar presenta una conexión bastante evidente con la cuestión relativa a la legítima imputabilidad a un sujeto determinado de la sanción que le ha sido impuesta. Parece evidente que en las sentencias que acabamos de relacionar no hubo un criterio uniforme por parte del TGC respecto a la conexión entre los hechos constatados y la responsabilidad correspondiente a estos ya que, tal y como se deduce del voto particular al que hacíamos referencia, de un artículo periodístico, sea de información o de opinión, en principio ha de ser responsable la persona que lo firma o, en su caso, el director del medio de información.

La consecuencia más clara que se puede extraer de la lectura de estas sentencias es que el Tribunal, al contrario que en otras ocasiones, no estableció una determinación clara a la hora de sancionar discerniendo entre quién había cometido los hechos y quién era el responsable de los mismos. Curiosamente esta diferenciación se presentó en más ocasiones dentro de la actuación del TGC y la resolución que le dio al caso fue clara y firme.

Como ejemplo paradigmático debemos citar la Sentencia de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista—). En ella el Tribunal estimaba una reclamación frente a una sanción que imponía la autoridad gubernativa al Presidente de la Junta Directiva de la Juventud Socialista Madrileña como consecuencia de unos hechos que podían ser individualizados en unas personas concretas. Resulta muy interesante el razonamiento en virtud del cual se procedía a diferenciar entre los «hechos» y la «imputación de responsabilidades».⁵⁶

cular, conjuntamente con las de 13 de noviembre de 1934 (Gaceta del 16 de noviembre —Gaceta del Norte—) y 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista).

⁵⁶ En la consideración legal cuarta de la citada Sentencia se decía lo siguiente: «Por lo que respecta al fondo del recurso, se impone una distinción fundamental: los hechos que la Dirección General de Seguridad considera como alteración material de la paz pública, incluyéndolos en la definición del número sexto del artículo 3.º de la ley de Orden público, por una parte y la imputación de las responsabilidades, juntamente con la determinación del patrimonio que debe satisfacer la multa, por otra.

Las especiales características de los desfiles por las calles de Madrid al regreso de las excursiones campestres, organizadas por los jóvenes socialistas en los días festivos, bien podrían atentar materialmente a la paz pública; pero ello no exime a la Autoridad gubernativa de la necesidad de razonar las responsabilidades personales contraídas por los sucesos sancionados.

Y es poco congruente imponer multa a una persona —el presidente de la Juventud Socialista— por hechos cuya responsabilidad según la resolución del Ministerio de la Gobernación, confirmatoria de la sanción impuesta corresponde a «la Directiva de la Juventud», pues «lejos de impedir las manifestaciones integradas por sus asociados, anima y consiente desfiles por la vía pública». De este modo la sanción ni afecta a la colectividad organizadora, ni recae sobre sujetos individuales que por su actuación personal y concreta se hayan caracterizado como perturbadores de la paz pública».

En el mismo sentido merece la pena destacar también la Sentencia de 25 de mayo de 1935 (Gaceta del 29 de mayo —Casa del Pueblo—), en la que la sanción había sido impuesta a título individual a cada uno de los miembros de la Junta administrativa de la Casa del Pueblo de Madrid por su participación en huelga, o la de 20 de septiembre de 1935 (Gaceta del 25 de septiembre —Presidente del Círculo Socialista de Pacífico—), en la que se le imputaban a dicho Presidente los hechos acaecidos en una velada desarrollada en el Círculo precisamente por haber incumplido la obligación de notificar la celebración del acto a la Autoridad competente.

Para finalizar con este apartado conviene recordar que la problemática sobre la titularidad o no de derechos fundamentales por personas jurídicas ha sido tratada en el punto 3.I.5.I. del presente trabajo, por ser el más adecuado para ello.

4.I.I.2.2. *Sujeto pasivo*

El punto de partida para abordar el presente apartado no es otro que identificar al sujeto pasivo con la autoridad competente para la imposición de las sanciones recurridas que, tal y como ya significábamos con anterioridad, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2.^a LOTGC debía agotar la correspondiente vía administrativa previa al recurso de amparo.

La autoridad competente venía determinada dentro de lo que disponían los artículos 18, 33 y 47 LOP, de manera que las sanciones podían ser impuestas por los Gobernadores Civiles o por el Ministro de la Gobernación. En el primero de los casos, es decir, sanciones impuestas por Gobernadores Civiles, se recurriría en alzada ante el Ministro de la Gobernación, mientras que en el segundo de los supuestos, sanciones impuestas por el Ministro de la Gobernación, se debería plantear la alzada ante el Consejo de Ministros. En cualquier caso, los recursos interpuestos debían resolverse en el plazo improrrogable de diez días hábiles desde que fueren presentados.⁵⁷

Con estas limitaciones legales que acabamos de expresar, la lectura de la jurisprudencia en materia de sanciones de orden público no presenta excesivo interés desde la perspectiva del análisis pasivo del ámbito subjetivo ya que, en cualquier caso, huelga decir que el sujeto pasivo de la relación procesal siempre iba a ser el Ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros.

Sin embargo, sí existe una cuestión que merece atención por su estrecha vinculación con la materia tratada en este apartado y no es otra que la discusión jurisprudencial

⁵⁷ Todo esto se desprende del tenor literal del artículo 18 LOP.

sobre la competencia de la Dirección General de Seguridad para la imposición de multas por comportamientos contrarios al orden público.

La primera noticia que se puede encontrar relativa a multas impuestas por dicha Dirección General se plasmó en la Sentencia de 18 de diciembre de 1934,⁵⁸ pero sería precisamente dentro de la Sentencia de 18 de enero de 1935 (Gaceta del 21 de enero —Diario La Voz—) en donde es posible comprobar cuál fue el verdadero tratamiento de la polémica. Esta sentencia, dictada por el Pleno del Tribunal, presentaba la particularidad de permitir el conocimiento de las dos posturas, favorable y contraria, relativas a la competencia de la Dirección General de Seguridad, recogiendo la primera en las consideraciones legales primera a cuarta de la Sentencia y la segunda en el considerando primero del voto particular.

En síntesis entendemos que la problemática residía en una discusión meramente competencial sobre si, dentro del ámbito espacial de la provincia de Madrid, la Dirección General de Seguridad podía asumir las facultades para la imposición de multas que otorgaba en favor del Gobernador Civil el artículo 18 LOP, ya que en la práctica las sanciones eran impuestas por dicho órgano y uno de los motivos de impugnación en los recursos de amparo era la incompetencia del órgano para conocer del asunto.

La mayoría del Tribunal razonó en la citada Sentencia de 18 de diciembre de 1934 que, con cargo al Real Decreto de 27 de noviembre de 1912, en relación con la ley de 30 de diciembre del mismo año y la Real Orden de 1 de enero de 1913 (todas ellas disposiciones normativas no derogadas por normas de la República y que determinaban las competencias de la Dirección General de Seguridad desde el momento de su creación), debía entenderse que la Dirección General de Seguridad podía ejercitar por delegación del Ministro de la Gobernación las competencias controvertidas. Por el contrario, en el voto particular, seis vocales del Tribunal mostraron su disconformidad con la decisión mayoritaria, entendiendo que, dado que las competencias controvertidas no fueron creadas hasta la Ley de Orden Público, que era del año 1933, si se consideraran competencias efectivamente delegables en dicha Dirección General, debería mediar una delegación expresa por parte del Gobierno, algo que nunca fue efectuado en la práctica. La postura defendida por el Pleno iba a ser a la postre la seguida siempre por el Tribunal en sucesivas sentencias.⁵⁹

⁵⁸ La referencia a la existencia de dicha sentencia se puede encontrar en GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español, op. cit.*, págs. 152 y 153. La misma no fue objeto de publicación en la Gaceta.

⁵⁹ Como muestra hemos de transcribir el fundamento legal primero de la Sentencia de 13 de febrero de 1935 (Gaceta del 23 de febrero —Diario El Socialista—): «Como tiene reconocido este Tribunal en reciente fallo, la conclusión que se deduce de las disposiciones creadoras de la Dirección General de Seguridad es que, por virtud de la ley de 30

4.I.I.3. *Contenido doctrinal*

Si bien es aventurado hablar de la existencia de una sistemática clara en los contenidos de las sentencias, en este apartado nuestro propósito ha consistido en la extracción de algunos elementos doctrinales comunes, de interés más que evidente, que hemos logrado observar en la lectura de los fundamentos jurídicos de las sentencias.

Algunos de ellos no son más que la plasmación en la práctica jurisprudencial de ciertos preceptos que venían consignados legalmente. Otros, sin embargo, son de entera construcción jurisprudencial. Pero, en cualquier caso, los resultados no pretenden ser exhaustivos ya que, igual que nosotros hemos resaltado los elementos que seguidamente vamos a describir, seguramente muchos otros serían posibles.

4.I.I.3.I. *Los hechos que son susceptibles de ser sancionados penalmente no pueden serlo gubernativamente*

Se trata de un principio más conocido como *non bis in idem*, que se muestra como una garantía básica para los ciudadanos frente al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y que, en la materia que nos ocupa tenía su expresión legal dentro del artículo 18 LOP. Efectivamente, el párrafo primero del citado artículo señalaba cómo «La Autoridad gubernativa podrá sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere, siempre que no constituyan delito».⁶⁰ Por tanto, lo que se deduce de esta redacción es la imposibilidad de sancionar a una persona dos veces, penal y administrativamente, como consecuencia de la comisión de un hecho que atacara al mismo bien jurídicamente protegido (en este caso el mantenimiento del orden público).

de diciembre de 1912, en relación con la Real Orden de 1 de enero del siguiente año, cuanto en el artículo 7.º del Real Decreto del 27 de noviembre de 1912 se anunciaba como objeto de una resolución legislativa, venía a ser conferido a la Dirección General de Seguridad, la cual, por lo tanto, en relación a la Jefatura de los servicios de la provincia de Madrid, asumía, en representación del Ministro de la Gobernación, y ejercía con autoridad propia y privativa, cuantas facultades estuvieren atribuidas a las autoridades civiles de distinto género en las leyes vigentes, de no ser restringidas por aquel Ministerio. Además, por el artículo 18 de la ley de Orden Público, están facultados los Gobernadores Civiles para imponer multas en los casos del artículo 3.º de dicha ley y no habiéndose dictado hasta la fecha disposición alguna que merme ni restrinja el precepto del artículo 7.º del Real Decreto de 27 de noviembre de 1912, en relación con la ley de 30 de diciembre del mismo año y Real Orden de 1 de enero de 1913, no puede ponerse en duda que, en la provincia de Madrid, la Dirección General de Seguridad asume, en representación del Ministro de la Gobernación, las facultades que para la imposición de multas establece en favor del Gobernador el artículo 18 de la ley de Orden Público, por todo lo cual no puede estimarse la incompetencia del funcionario que impuso la sanción alegada por el recurrente y debe sentarse, en cambio, la afirmación de la competencia plena de la Dirección General de Seguridad para imponer la sanción que se discute en el presente recurso».

⁶⁰ Como nota curiosa llama la atención que mientras el artículo 47 LOP, que determinaba las sanciones a imponer bajo el estado de alarma, poseía la misma redacción que el artículo 18 LOP al utilizar la expresión «siempre que no constituyan delito», esto no sucedía en el artículo 33 LOP (destinado a la misma función bajo el estado de prevención).

En realidad el principio *non bis in idem* estaba indisociablemente unido al principio de legalidad y, por tanto, presentaba una conexión inequívoca con el derecho fundamental recogido en el artículo 28 CR.

¿Cómo se trasladó este principio a la jurisprudencia? Lo cierto es que la primera sentencia de la que tenemos constancia en hacerse eco del citado principio es la de 8 de noviembre de 1934 (Gaceta del 9 de noviembre —Panadero de Bujalance—), en cuyo fundamento legal primero el Tribunal afirmaba lo siguiente:

...es obvio que cuando los actos sancionables constituyen materia delictuosa no podrán ser objeto de la sanción gubernativa en dicho precepto establecida, cosa que en el presente caso ocurre, en que también la propia Autoridad gubernativa, al resolver la alzada, confirma la sanción, por constituir a su juicio los hechos desobediencia a la Autoridad y falta de colaboración a la misma, los que podrán ser objeto de persecución judicial, por hallarse definidos en los artículos 270 y número cinco del 565 del vigente Código penal, según se estimaran constitutivos de delito o falta, lo que impide, con arreglo al propio texto y espíritu de la ley de Orden público la simple sanción de los hechos por vía gubernativa...

Este modo de obrar⁶¹ implicaba que era el propio Tribunal el que, con base en la calificación realizada previamente por la autoridad gubernativa que había impuesto la sanción, consideraba unos hechos constitutivos de delito y, por tanto, declinaba la imposición de sanción por los mismos.

La lectura de las sentencias nos ha permitido observar una ligera variación de este esquema en tres pronunciamientos. En primer lugar, la Sentencia de 3 de julio de 1935 (ATGC —Imprenta de Orihuela—) destaca porque, para empezar, dejaba muy claro que la calificación del presunto delito cometido (en este caso un delito de publicación clandestina) efectuada por la autoridad gubernativa y respaldada por el TGC, no podía prejuzgar la calificación jurídico-penal del mismo, ya que no era esa la misión del Tribunal. En refuerzo de esta postura, dentro del fallo de la sentencia, el Tribunal acordó dirigir certificación literal de la misma al Juez de Instrucción de Orihuela por si los hechos cometidos pudieran ser constitutivos de delito.

⁶¹ Ponemos de manifiesto que, lejos de ser una actuación única, dicho procedimiento fue repetido en el fundamento legal primero de la Sentencia de 13 de noviembre de 1934 (Gaceta del 15 de noviembre —Vecino de Bujalance—), en uno de los considerandos de la Sentencia de 17 de enero de 1935 (Archivo de la Presidencia y Libro de Actas del Tribunal —Semanao La Verdad Social—) y, finalmente, en el fundamento legal primero de la Sentencia de 2 de marzo de 1936 (Libro de Actas del Tribunal —Impresión de pasquines—)

En segundo lugar hemos de hablar de la Sentencia de 12 de diciembre de 1935 (Gaceta del 19 de diciembre —Moción de los concejales socialistas de Vigo—), en la que el razonamiento fue inverso a las sentencias anteriores, ya que fueron los recurrentes los que alegaron la posible existencia de un comportamiento delictivo al objeto de evitar la imposición de la sanción de orden público, siendo el Tribunal el que rechazó tal alegación y determinó la inexistencia de delito.

Finalmente también es destacable la Sentencia de 4 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y ATGC —Alteración de la paz pública—), ya que en ella la autoridad gubernativa había constatado previamente que los hechos sancionados ya habían sido sentenciados como falta por el Juzgado Municipal de Vallecas.

Desde un punto de vista legal no podemos olvidar que una de las características más llamativas de la LOP es que introduce consideraciones de orden penal en el Título III de la misma al señalar peculiaridades procedimentales para el enjuiciamiento de los delitos contra el orden público. En concreto el artículo 62 LOP declara el carácter urgente de la tramitación de los procedimientos, la no conexión con los demás delitos que se cometieren con igual ocasión, la intervención del Ministerio Fiscal y la no confusión de los detenidos por estos delitos con los que lo fueren por delitos comunes. En el mismo sentido, los artículos 63 y siguientes determinaba la constitución en Tribunales de urgencia de las Audiencias provinciales de Sala única y una o varias secciones de las Audiencias integradas por varias salas (no confundir con los Tribunales de Urgencia del artículo 105 CR), a los efectos de la agilización en la persecución de estos delitos.

4.1.1.3.2. *No aplicación del principio solve et repete*

Aquí se contiene otra doctrina de configuración legal que luego fue objeto de tratamiento en la jurisprudencia, si bien en este supuesto, al contrario que en el que acabamos de tratar, la labor del Tribunal sí fue de carácter interpretativo.

El artículo 18 de la LOP señalaba en su último párrafo que «Contra la imposición de las multas reguladas en este artículo podrá el multado reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo, sin que por ello sea obligado suspender la ejecución de la sanción impuesta». Una primera lectura del precepto implica entender que la interposición del recurso de amparo no llevaba aparejada la suspensión de la fase de ejecución de la sanción. Pero una lectura más detenida implica entender la necesaria diferenciación entre la sanción impuesta y la ejecución de la misma, de donde se deduce que la interposición del recurso era autónoma respecto a que la autoridad gubernativa decidiera ejecutar la sanción.

La primera interpretación de este precepto realizada por la jurisprudencia (y, probablemente la más razonada y completa), la hemos encontrado en el fundamento de derecho primero de la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Campañas periodísticas—), en la que se negaba el principio *solve et repete* no sólo de cara al recurso de amparo, sino incluso para el recurso de alzada administrativo.⁶²

La doctrina del Tribunal al respecto se hallaba presente en dos sentencias más: concretamente, la de 2 de junio de 1936 (Gaceta del 10 de junio —Intervención en mitin del Sindicato Único de la Construcción en Madrid—) y la del 30 de junio de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno —Oficiales del Cuerpo Técnico de Correos de tertulia en el bar Plata de la calle Fuencarral—).

Debemos destacar que en la primera de las dos se añadía algo que reafirma la postura del Tribunal, al señalar en el hecho segundo que «el propio artículo 18 del citado texto legal, al proveer el procedimiento a seguir para la exacción de multas, cuando la resolución de la alzada sea firme, destruye la necesidad del depósito previo a tal recurso». Es decir, que dado que el artículo 18 LOP contemplaba un procedimiento expreso de ejecución,⁶³ si no se hacía uso de él por parte de la autoridad sancionadora, no podía cortarse el acceso al amparo por la falta de pago.

4.1.1.3.3. *Mala praxis administrativa y consecuente carga probatoria para la Autoridad Pública en la tramitación de los expedientes conducentes a la imposición de sanciones en materia de orden público*

Ya hemos comentado con anterioridad que, desde un punto de vista estadístico, el número de estimaciones por parte del Tribunal fue muy superior al de desestimacio-

⁶² El citado fundamento jurídico señalaba lo siguiente: «En cuanto a la alegación que sirve de base al Ministerio de la Gobernación para rechazar el recurso de alzada, relativa a la falta de consignación previa en la Caja General de Depósitos de la multa impuesta al recurrente, para que tal recurso pueda prosperar, no puede ser tenida en cuenta por este Tribunal, según tiene ya declarado, toda vez que del propio art. 18 de la Ley de Orden Público no se desprende la necesidad de tal requisito, ni expresa ni tácitamente, y sí todo lo contrario, puesto que a tenor de su párrafo sexto, el plazo de satisfacer el importe de la multa puede ser superior a cuarenta y ocho horas y dentro de este término se ha de interponer la alzada, porque a tenor del párrafo siguiente la ejecución sólo puede incoarse a las veinticuatro horas de existir acuerdo definitivo en el orden gubernativo, y a este acuerdo se llega por la resolución de la alzada, y finalmente, porque el último párrafo del mencionado artículo lo único que dice es que no será obligado suspender de oficio la ejecución de las multas por el simple hecho de recurrir ante este Tribunal, consecuencia lógica del sentido general del artículo, pues en otro caso habría desaparecido la facultad del Tribunal para suspender la ejecución, si se hubiera tenido que hacer efectiva la multa».

⁶³ Artículo 18 LOP: «Si a las veinticuatro horas de existir acuerdo definitivo en el orden gubernativo no se hubiese hecho efectiva la multa, se oficiará al Juez de instrucción correspondiente para la exacción por vía de apremio de la expresada sanción pecuniaria. En caso de insolvencia, el Juez decretará, si fuese requerido para ello por la autoridad gubernativa, el arresto subsidiario del multado, por tiempo que no ha de exceder de un mes».

nes.⁶⁴ Esto, lejos de poder ser interpretado en exclusiva como una consecuencia directa de la aplicación por parte del Tribunal de criterios muy avanzados en la garantía de los derechos de los ciudadanos (principio *pro libertatis*), habría de vincularse igualmente con la mala praxis administrativa que fue detectada por éste. Nos encontramos por tanto, al contrario que en los supuestos anteriores, ante una doctrina que se extrae directamente de las sentencias más que de los preceptos legales.

En este sentido debemos hablar de un amplio grupo de sentencias caracterizadas por estimar las pretensiones de los recurrentes como consecuencia de una falta de prueba en el expediente sancionador en relación con los hechos imputados al supuesto infractor del orden público.

La primera que se encuentra en este sentido es la de 18 de diciembre de 1934 (No publicada y relacionada por GARCÍA RUÍZ —Propaganda Huelga General—),⁶⁵ de la que se podría deducir que la autoridad sancionadora había de aportar los medios de prueba de la realidad del hecho sancionado.

Este criterio se extendió con rapidez a toda la jurisprudencia del Tribunal y adquirió especial protagonismo en la relativa a sentencias que afectaban a sanciones de orden público impuestas como consecuencia de participación en huelga. A este respecto la primera que encontramos es la de 30 de marzo de 1935 (Gaceta del 9 de abril —Participación en huelga, Blas Cañadas Gallardo—), en cuyo fundamento legal primero se establecía con claridad cuál había de ser la doctrina del Tribunal al respecto:

...Es imposible determinar la licitud o ilicitud de un hecho sin conocer en mayor o menor grado en qué haya consistido. En el expediente de este recurso no obra atestado, ni denuncias, ni referencia de ninguna clase a cuáles fueron los actos u omisiones cometidos el día 8 de septiembre por el inculpado y, en consecuencia, falta la situación concreta de hecho en que aplicar por ésta jurisdicción las normas de la ley de Orden Público...⁶⁶

⁶⁴ La cifra en las sentencias analizadas alcanza, sobre un total de setenta y dos sentencias de orden público, cincuenta y seis estimaciones, quince desestimaciones y una estimación parcial.

⁶⁵ GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español*, *op. cit.*, págs. 152 y 153.

⁶⁶ Una lectura de las sentencias muestra más de 30 sentencias relativas a sanciones impuestas en expedientes de participación en huelga en los que se podía observar el mismo defecto formal de la falta de constancia en el expediente de los hechos cometidos. Como únicas excepciones a la regla cabría destacar las cuatro sentencias de 22 de noviembre de 1935 (Libro de Actas del Tribunal —Participación en huelga, Nicolás Arranza Gonzalo—, —Francisco Fernández Almansa—, Alejo Carreteiro Piñeiro— y —Gerardo Baldrís Falces—), en las que se desestimaban las reclamaciones al existir en el expediente pruebas acreditativas de la participación en la huelga por parte de los recurrentes.

Pero el caso de los expedientes de participación en huelga no presentaba un perfil homogéneo, sino que presentaba ramificaciones diversas ilustrativas de su heterogeneidad. Como ejemplos significativos cabrían los siguientes: en las Sentencias de 22 y 25 de noviembre de 1935 (Libro de Actas del Tribunal —Compañía del Metropolitano—) se recurrió una sanción por alteración de la paz pública en cuyo expediente no obraba atestado, denuncia o referencia a los hechos; en la de 12 de diciembre de 1935 (Gaceta del 17 de diciembre —Oradores de un mitin—) se recurrió una sanción a unos oradores de un mitin sin que existieran pruebas efectivas sobre la identidad de los mismos; en la de 14 de diciembre de 1935 y 5 de marzo de 1936 (Libro de Actas del Tribunal —Fiesta del Ritz—) la sanción recurrida se impuso por haber proferido unas expresiones cuya imputabilidad a los sancionados no quedaba clara en el expediente; en la de 4 de marzo de 1936 (Gaceta del 14 de marzo —Vecinos de Jaén—) se estimó el recurso porque no constaba que los sancionados acudiesen a la reunión clandestina que se suponía en la imputación de hechos; etc.

Pero la falta de acreditación de los hechos en el expediente administrativo no fue la única mala práctica que las sentencias de orden público lograron detectar, debiendo hablar también de sentencias estimatorias por razón de que los expedientes no tipificaban la conducta dentro del articulado de la Ley de Orden Público o, incluso, no efectuaban razonamiento alguno sobre la imputabilidad de los intervinientes en los hechos a la hora de determinar las responsabilidades de los mismos.

Como ejemplo paradigmático de las primeras se puede señalar la de 13 de diciembre de 1934 (Gaceta del 25 de diciembre —Ferretería Alfonso—) en cuyo fundamento jurídico primero se reseñaba cómo el Gobernador Civil de Zaragoza no precisaba en su resolución administrativa los artículos legales en que fundaba la imposición de la multa (con independencia de que en la resolución de alzada efectuada por el Ministerio de la Gobernación sí se hiciera, corrigiendo el defecto de forma).

Como ejemplo de las segundas citaremos la de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista), en cuya consideración legal cuarta se señalaba lo siguiente:

...es poco congruente imponer multa a una persona —el presidente de la Juventud Socialista— por hechos cuya responsabilidad según la resolución del Ministerio de la Gobernación, confirmatoria de la sanción impuesta, corresponde a «la Directiva de la Juventud», pues, «lejos de impedir las manifestaciones integradas por sus asociados, anima y consiente desfiles por la vía pública». De este modo la sanción ni afecta a la colectividad organiza-

dora, ni recaer sobre sujetos individuales que por su actuación personal y concreta se hayan caracterizado como perturbadores de la paz pública...

4.1.1.4. *Ámbito procedimental*

Para efectuar una breve referencia al ámbito procedimental del trabajo del Tribunal nos ha sido de gran ayuda la lectura del Libro de Actas del Tribunal,⁶⁷ que nos ha permitido comprobar de manera rigurosa cuáles fueron los trámites seguidos dentro de cada procedimiento una vez que el recurso de amparo entraba en la sede del Tribunal.

Debemos recordar que, tal y como ya habíamos señalado en el momento de abordar el análisis del ámbito procedimental en la normativa, la lectura del artículo 53 LOTGC, cuya redacción era idéntica a la que ya figuraba en el Anteproyecto, revelaba que lo que pudiera parecer una especialidad procedimental por el tenor literal del encabezamiento del Capítulo IV del Título IV de la Ley («De la tramitación del recurso durante la aplicación de la ley de Orden Público»), se quedaba meramente en una concreción del objeto del recurso, debiendo hablar de una identidad procedimental con respecto al amparo ordinario.

Como dato igualmente relevante es conveniente traer a colación que los tiempos de tramitación desde la fecha de entrada del recurso hasta la fecha de la Sentencia fueron muy breves, pudiendo hablar de un período aproximado de seis meses de media, si bien es cierto que con oscilaciones importantes que no parecían tener demasiada conexión con aspectos tales como la dificultad de la materia o la necesidad de la práctica de trámites adicionales. Por poner algunos ejemplos ilustrativos, la Sentencia de 13 de noviembre de 1934 (Gaceta del 15 —Vecino de Bujalance, Enrique Morente Repiso—) se dictó prácticamente siete meses y medio después de la entrada del expediente en el Tribunal (entra el 1 de marzo de 1934). La Sentencia de 13 de febrero de 1935 (Gaceta del 23 de febrero —Diario El Socialista—) se dictó en cinco meses tras la entrada del expediente (había entrado el 13 de septiembre de 1934).⁶⁸

En lo que al procedimiento propiamente dicho respecta tampoco cabe anotar ninguna especialidad, ya que se siguió rigurosamente la regulación de la misma contenida en los artículos 49 LOTGC y 99 y 100 ROTGC. La secuencia procedimental era la lógica

⁶⁷ Vid. UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 579 a 702.

⁶⁸ Otros ejemplos ilustrativos al respecto: la Sentencia de 30 de marzo de 1935 (Gaceta del 5 de abril —Pasquines, Daniel Arranz Chércoles—) se puso tres meses después de la entrada (entra el 8 de enero de 1934); la Sentencia de 20 de septiembre de 1935 (Gaceta del 25 de septiembre —Presidente del Círculo Socialista de Pacífico, Arturo Menéndez de la Cuesta—) se puso siete meses y medio después de su entrada (entra el 5 de febrero de 1935); etc...

en estos casos: una vez determinada la admisión a trámite del recurso, previo informe de los letrados del Tribunal, se procedía al nombramiento de un vocal ponente, notificación a la autoridad inculpada de la interposición del recurso otorgándole un plazo de diez días para que informase al Tribunal para, acto seguido, dar vista de esta contestación a la parte recurrente por plazo de cinco días. Una vez finalizado este trámite se abría la fase probatoria por un plazo de diez días para proponer y practicar y, seguidamente, cabía la posibilidad de celebración de vista si la Sala así lo acordaba (era potestativo para la misma), procediendo luego a fallar la estimación o desestimación de la pretensión de la parte recurrente.

Si tuviéramos que hablar de alguna sentencia que nos haya llamado la atención en cuanto al fallo, deberíamos señalar la de 3 de julio de 1935 (Libro de Actas del Tribunal —Imprenta de Orihuela, Isidoro Sánchez Mora—). En la misma se daba vista, dentro de un mismo procedimiento, a un recurso frente a una multa impuesta como consecuencia de actuaciones supuestamente contrarias al orden público y a un recurso de amparo propiamente dicho. En lo que se refiere a la multa, el Tribunal fallaba la estimación del recurso porque consideraba hallarse ante un posible delito de publicación clandestina y, en lo relativo a la clausura del establecimiento, el Tribunal desestimaba la pretensión de levantamiento de la intervención por ser ésta conforme con los artículos 28 LOP y 33 CR.

4.1.2. La jurisprudencia relativa a las multas impuestas en virtud de la Ley de Defensa de la República. Un *tertium genus*

Recuperando la distinción efectuada inicialmente, que establecía una clasificación basada en el objeto de la jurisprudencia analizada, hemos considerado oportuno detenernos sobre una curiosa anomalía que conserva elementos comunes a las dos categorías de sentencias principales (orden público y amparo ordinario) y que, por tanto, hace difícil integrar a las dos sentencias que la componen como incluidas en una u otra.

Este *tertium genus*, que hemos decidido ubicar a caballo entre las dos grandes categorías resultantes de clasificar la jurisprudencia por su objeto, surge como consecuencia de la lectura detenida de dos sentencias concretas: la de 13 de noviembre de 1934 (publicada en la Gaceta del 16 de noviembre de dicho año) y la de 22 de marzo de 1935 (publicada en la Gaceta de 5 de abril de ese año). Dentro de las mismas, si bien el objeto último del recurso se traducía en la multa que había sido impuesta a la persona jurídica de un periódico por la realización de unos hechos que se consideraron de

agresión a la República, de acuerdo con lo dispuesto dentro del artículo 2 de la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931 (hecho que la acercaba a las sentencias de orden público), lo cierto es que el procedimiento empleado para el recurso no era otro que el ordinario del recurso de amparo del artículo 44 y ss. LOTGC, invocando una supuesta vulneración del artículo 34 CR (lo que inequívocamente parecía convertirlo en un amparo ordinario).

¿Cuál puede ser el significado de esta aparente contradicción? Entendemos que nos hallamos ante un recurso frente a una sanción, muy parecida a las de orden público por la materia que tiene como objeto, pero que, sin embargo, había de seguir el procedimiento de un recurso ordinario de amparo por dos motivos: el primero es que se estaba invocando la vulneración de un derecho fundamental (el de la libertad de expresión concretado en la prensa escrita) y el segundo, no menos importante, porque la Ley que lo preveía, que era anterior a la Constitución, no lo contemplaba como susceptible de recurso alguno. Como seguidamente explicaremos, el interés de estas dos sentencias es enorme para comprender el debate posterior y las posiciones encontradas dentro del propio Tribunal y por ello hemos decidido ubicar esta categoría entre las otras dos, a modo de puente que tienda lazos entre ambas y nos transmita algunas de sus claves.

Retomando las consideraciones que ya habíamos efectuado en el capítulo primero de la presente tesis cuando hablábamos del fenómeno de la suspensión de los derechos, el advenimiento de la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931 (es decir, aprobada mes y medio antes de la Constitución Republicana), adquiriría una importancia capital para modelar la aplicación de los derechos fundamentales.

Lo más llamativo de las sanciones administrativas que se podían imponer bajo dicha norma eran tanto sus posibilidades de recurso en vía administrativa, limitadas en el caso de sanciones a personas individuales al recurso al Ministro de la Gobernación y en el de sanciones a personas colectivas al recurso al Consejo de Ministros, como igualmente la perentoriedad de los plazos, veinticuatro horas en el primer supuesto y cinco días en el segundo. Igualmente y, en contra de lo que luego sucedería con las sanciones derivadas de la LOP, no era de aplicación el principio *non bis in idem*, ya que se contemplaba la sanción gubernativa acompañada de la penal, aun existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Pero por encima de todo, lo que desearíamos destacar es que en cualquiera de los casos, el agotamiento de la vía administrativa suponía igualmente el de la posibilidad de recurso, ya que no se concedía acceso alguno a los Tribunales de Justicia. Resulta llamativo que, viéndose afectados derechos fundamentales tan importantes como la libertad de expresión, el derecho de huelga, los derechos de los funcionarios públicos,

el derecho de reunión y manifestación, así como el derecho de asociación, la vía administrativa fuera la única posible para combatir los posibles abusos frente a ellos.

Lejos de tratarse de una ley meramente testimonial, su aplicación fue abundante, si bien, tal y como ya señalamos en el capítulo primero cuando abordamos la cuestión relativa a la suspensión del ejercicio de los derechos, actualmente resulta imposible conocer con precisión el número global de sanciones impuestas, con la problemática añadida de que en el año 1939 se produjo un incendio en el Archivo General Central en Alcalá de Henares que hizo perder gran parte de los fondos documentales.

Desde un punto de vista cronológico, también deseamos recordar que el artículo cuarto de la LDR establecía como límite temporal de aplicación de la misma la disolución de las Cortes Constituyentes, siempre y cuando las mismas no hubieran acordado la ratificación de la norma. Es aquí donde entraba en escena el análisis de la polémica Disposición Transitoria Segunda de la Constitución de 1931,⁶⁹ en virtud de la cual la LDR seguiría aplicándose en la práctica con total independencia de la entrada en vigor del texto constitucional. Esto supuso *de facto* que hasta la aprobación de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 (Gaceta de 30 de julio), el devenir del ejercicio de los derechos fundamentales en España estuvo regido por la LDR. Incluso, una vez que la LOP había entrado en vigor, las dos sentencias que seguidamente pasaremos a analizar hicieron pervivir la aplicación práctica de la LDR más allá de su propio límite temporal, al contemplar situaciones de hecho desarrolladas bajo su vigencia.

4.1.2.1. *Ámbito Objetivo*

Ambas sentencias se centraban en la supuesta vulneración de las garantías contenidas en el artículo 34 CR, por lo que no cabe duda que, al igual que ya relatamos en el apartado correspondiente de las sentencias de orden público, el objeto de debate era la libertad de expresión en un medio de prensa escrito (los diarios «Gaceta del Norte» y «Euzkadi»). La peculiaridad con la que aquí nos encontramos consistía, sin embargo, en que la supuesta vulneración de los derechos fue invocada por los representantes de dichos medios de comunicación como consecuencia de las sanciones que la Autoridad Pública (Consejo de Ministros confirmando al Ministerio de la Gobernación) les había impuesto en aplicación de la LDR.

⁶⁹ Disposición Transitoria Segunda CR: «La Ley de 27 de agosto próximo pasado, en la que se determina la competencia de la Comisión de Responsabilidades, tendrá carácter constitucional transitorio hasta que se concluya la misión que le fue encomendada; y la de 21 de octubre conservará su vigencia, asimismo constitucional, mientras subsistan las actuales Cortes Constituyentes, si antes no la derogan éstas expresamente».

El problema que entonces hubo de afrontarse fue que la citada Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, había entrado en vigor con carácter previo a la Constitución Republicana y, dentro de esta última, en su Disposición Transitoria Segunda se decidió otorgar a la primera el carácter de ley constitucional. La determinación de cómo debía interpretarse esta Transitoria marcaba las divergencias en el seno del Tribunal, quedando reflejadas con claridad en el voto particular de la primera de las sentencias (la de 13 de noviembre de 1934).

En efecto, la postura mayoritaria del Tribunal dentro de la Sentencia denominada «Gaceta del Norte» partía de entender que, si bien la Autoridad Pública había estimado que la conducta realizada por el periódico (difusión de una noticia acompañada de dos fotografías tomadas en momentos cronológicos distintos y convenientemente acopladas de manera intencionada por el subdirector del periódico) debía ser incardinada en los artículos 1.º apartados tercero y quinto de la LDR, algo que el TGC no podía revisar, sí podía sin embargo por la vía ordinaria del recurso de amparo efectuar una revisión de la consecuencia jurídica de dicha conducta, es decir, la de la imposición de una multa de 10.000 pesetas al periódico, decidiendo no sólo admitir el recurso, sino además estimarlo. En concreto el TGC había apreciado que la única sanción que se podía haber impuesto al periódico sería la ocupación o suspensión de éste, pero nunca la multa impuesta. Por lo tanto estimamos que la decisión adoptada por el TGC en este supuesto puede ser calificada como garantista en defensa del derecho a la libertad de expresión, al haber arbitrado un sistema para dar protección a derechos constitucionalmente protegidos cuya defensa no era posible con cargo al procedimiento de la LDR.

A nuestro entender, sin embargo, el tratamiento que le otorgó el voto particular formulado por varios magistrados,⁷⁰ fue mucho más sutil y acertado que el razonamiento del Pleno. En él trataron de establecer un cierto paralelismo por razón de la materia entre la LDR y la posterior LOP entendiendo que, tal y como sucedía para esta última por la vía del artículo 53 LOTGC,⁷¹ existían derechos limitados en su ejercicio por estas leyes y, por tanto, el acto del poder público en el que se traducían su limitación podía llegar a no ser susceptible de recurso ordinario o extraordinario. En esencia, este voto particular, si bien era mucho menos garantista para los ciudadanos, estaba mejor arti-

⁷⁰ En concreto se trataba de FERNANDO GASSET y FRANCISCO BECEÑA.

⁷¹ Artículo 53 LOTGC: «1. Los recursos de amparo que se entablen como consecuencia de la aplicación de la ley de Orden público en un territorio determinado, no podrán referirse más que a infracciones de aquellas garantías o derechos que la autoridad haya de respetar, a pesar de la aplicación de dicha ley.

2. Se rechazarán de plano los que se funden en causa distinta y afecten a derechos de los que sufren merma o interrupción en dichos estados excepcionales».

culado desde un punto de vista jurídico. En él se afirmaba que un recurso de amparo ordinario frente a las limitaciones a la libertad de expresión que habían sido impuestas por mediación de la LDR no podía ser admitido a trámite porque, gracias precisamente al rango constitucional de dicha ley, estas limitaciones debían ser soportadas por los ciudadanos.

En consecuencia, el citado voto particular estaba coadyuvando al establecimiento de un verdadero sistema en el que la nota predominante sería la desconstitucionalización de los derechos fundamentales (en concreto del derecho a la libertad de expresión), sustituyendo el régimen previsto en la CR por el específico de la LDR.

En realidad, los magistrados firmantes del citado voto particular se dieron cuenta de que no era posible establecer una ficción jurídica dividiendo la aplicación de la LDR en dos períodos distintos: un primero, el que medió entre su aprobación y la aprobación de la CR, en el que el recurso de amparo no fuera posible (ciñéndose al recurso gubernativo establecido en la propia LDR) y, un segundo, a partir de la aprobación de la CR, en el que se instaurara la posibilidad de interponer el recurso de amparo.

Como decimos, estableciendo un paralelismo con lo que luego sucedió en el caso de la LOP, en ésta sus artículos 18, 33 y 47 habilitaron un recurso de amparo especial para recurrir las multas, pero nunca para recurrir supuestas vulneraciones de derechos que precisamente eran limitados de forma legal en estricta aplicación de la norma.

Dado que en el supuesto de la LDR no se preveía un amparo especial para recurrir frente a las sanciones que recogía (algo de todo punto lógico porque, no olvidemos, hablábamos de una ley que había entrado en vigor antes de la Constitución y que, dicho sea de paso, no permitía la impugnación de las sanciones ni tan siquiera ante la jurisdicción ordinaria), el TGC pretendió corregir dicha carencia empleando un razonamiento contrario al que utilizaría en la Sentencia de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista—) para justificar que en dichos casos sólo iban a ser recurribles las multas impuestas por conductas contrarias al orden público, sin posibilidad de invocar vulneración de derechos fundamentales.⁷² Es por ello que se observa una clara contradicción en la doctrina del Tribunal, admitiendo en un caso un amparo ordinario cuando, de ser coherente con sus propios actos, debería haberlo

⁷² Recordemos que la consideración legal primera de dicha sentencia decía literalmente lo siguiente: «No procede examinar las garantías constitucionales que el recurrente supone infringidas con motivo de la imposición de la multa, ya que el recurso interpuesto no es el ordinario de amparo, cuya procedencia está determinada por infracción de una garantía constitucional concreta, sino el establecido por el artículo 18 de la ley de Orden Público, que se limita a señalar el recurso de amparo como vía procesal adecuada para reclamar ante este Tribunal contra la imposición de multas gubernativas».

rechazado (tal y como luego sí hizo cuando se encontró con las sanciones impuestas en virtud de la LOP).

En cualquier caso hemos de destacar que dicha actuación por parte del TGC puede considerarse una clara manifestación del principio *pro libertatis*, dando prioridad a la defensa del derecho fundamental a la libertad de expresión frente a la imposibilidad formal de ejercitar el recurso de amparo que se deducía de la norma legal.

4.1.2.2. *Ámbito Subjetivo*

También presenta interés efectuar algunas consideraciones sobre las posiciones activa y pasiva en el ámbito de este recurso tan peculiar que, como ya hemos dicho, se centra exclusivamente en el análisis sobre dos sentencias, las de 13 de noviembre de 1934 y 22 de marzo de 1935. En este caso el punto de partida no puede ser otro diferente que el del ámbito subjetivo descrito al analizar la jurisprudencia relativa a sanciones impuestas en materia de orden público, si bien con alguna matización añadida.

La posición activa en el recurso sería la ocupada por la persona física o jurídica que había recibido una sanción de las impuestas en virtud de la aplicación de la LDR como consecuencia de la comisión de alguno de los denominados como «actos de agresión a la República». Por su parte, la posición pasiva sería ocupada por la autoridad competente encargada de la imposición de la sanción y que, con arreglo a lo que disponía la Disposición Transitoria 2.^a LOTGC, agotaba la vía administrativa previa.

Aquí sí cabría efectuar alguna referencia a las posiciones activas y pasivas respecto a la titularidad y el ejercicio del derecho fundamental que se barajaron en ambas sentencias que es, como ya hemos significado, la libertad de expresión del artículo 34 CR. No se debe olvidar que el tratamiento efectuado por el TGC fue el de un amparo ordinario, por lo que consintió deliberadamente en admitir a trámite ambos recursos planteados no frente a las multas en si, sino por una vulneración de sus derechos fundamentales, con los consiguientes problemas de planteamiento que ello conllevó.

4.1.2.2.1. *Sujeto activo*

La posición activa del recurso es la que presenta más interés de las dos, puesto que de su determinación se hace derivar el grueso del contenido doctrinal que es posible extraer de ambas sentencias. En la de 13 de noviembre de 1934 el sujeto activo del recurso era el periódico «La Gaceta del Norte», de Bilbao, que había promovido el amparo a través de la persona del director del mismo contra una resolución del Consejo de Ministros que confirmaba la previa del Ministerio de la Gobernación por la que se imponía al periódico una multa de 10.000 pesetas. En la Sentencia de 22 de marzo de

1935 el sujeto activo del recurso había sido el periódico «Euzkadi», que había promovido el amparo, a través de la persona de su director, contra la resolución del Consejo de Ministros que confirmaba la previa del Ministerio de la Gobernación por la que se imponía al periódico una multa de 10.000 pesetas.

Como podemos observar en ambos casos no se trataba de personas jurídicas que consideraban supuestamente vulnerado su derecho fundamental a la libertad de información como consecuencia de la multa que se les había impuesto por la autoridad competente. Este rasgo común ha de ser puesto en relación con la regulación legal en que estaba amparada la imposición de las multas. En efecto, la LDR entendía como «actos de agresión a la república» los once apartados que se relacionaban en su artículo 1.º, de los cuales la autoridad competente eligió los apartados I, III y V para tipificar las conductas realizadas por los diarios Gaceta del Norte y Euzkadi en los supuestos que luego fueron objeto de los recursos de amparo.⁷³

Una vez verificada por la autoridad la comisión de los citados actos, la clave para el análisis subjetivo de los mismos la encontramos en el artículo 2.º, que determinaba las posibles sanciones a imponer por la autoridad competente.⁷⁴ Este artículo admitía de manera expresa la posibilidad de que el sancionado pudiera ser una persona física o una persona jurídica, pero el Tribunal llegó mucho más allá cuando estimó los recursos de amparo efectuando una interpretación que, a nuestro juicio, no era del todo correcta, al menos en la primera de las sentencias.

La postura del pleno del Tribunal quedó reflejada de manera clara tanto en la consideración legal tercera de la Sentencia de 13 de noviembre de 1934,⁷⁵ como en la consi-

⁷³ Artículo 1.º LDR: «Son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente Ley:

I. La incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad...

III. La difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público...

V. Toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones u organismos del Estado»

⁷⁴ Artículo 2.º LDR: «Podrán ser confinados o extrañados, por un período no superior al de vigencia de esta Ley, o multados hasta la cuantía máxima de 10.000 pesetas, ocupándose o suspendiéndose, según los casos, los medios que hayan utilizado para su realización, los autores materiales o los inductores de hechos comprendidos en los números I al X del artículo anterior. Los autores de hechos comprendidos en el número XI serán suspendidos o separados de su cargo o postergados en sus respectivos escalafones.

Cuando se imponga alguna de las sanciones previstas en esta Ley a una persona individual, podrá el interesado reclamar contra ella ante el señor Ministro de la Gobernación en el plazo de veinticuatro horas.

Cuando se trate de la sanción impuesta a una persona colectiva, podrá reclamar contra la misma ante el Consejo de Ministros, en el plazo de cinco días».

⁷⁵ «Comprendido el hecho en los casos tercero y quinto del artículo 1.º de la ley, era de aplicación el artículo 2.º de la misma, y con sujeción a este no pudo imponerse la multa de diez mil pesetas al periódico La Gaceta del Norte, que únicamente pudo haberse ocupado o suspendido y, en consecuencia, al imponerse dicha multa, se aplicó

deración legal primera de la Sentencia de 22 de marzo de 1935,⁷⁶ pero las precisiones que consideramos oportuno hacer a las mismas no son idénticas porque los supuestos de hecho de partida eran sustancialmente diferentes.

En el caso de la primera de las sentencias, la conducta sancionada fue, conforme el artículo 1.º III de la LDR, la difusión de la noticia (el fotomontaje efectuado por orden de la dirección del periódico), algo de lo que debía hacerse responsable no a una persona concreta sino al propio periódico, máxime cuando quedaba acreditado que el montaje de las dos fotos con la noticia correspondiente fue algo premeditado, es decir, planeado con el expreso consentimiento de la dirección del periódico. Por ello no podemos estar de acuerdo con el razonamiento del Tribunal que excluía la posibilidad de sancionar a la persona colectiva ya que, a nuestro entender, de una lectura detenida del artículo 2 LDR se desprende que el sancionado había de ser el autor material de los hechos y, en el caso de la difusión de una noticia que pueda perturbar la paz o el orden público sí podría considerarse que fuera la persona jurídica del periódico. Entendemos que la sentencia incurría en una confusión entre la autoría material y los medios para la realización de la conducta, algo que, por el contrario, no sucedía en el propio artículo de la LDR.

Distinto era el supuesto de hecho de la segunda sentencia, ya que aquí el comportamiento sancionado se tipificaba en los apartados I y V del artículo 1.º (artículo de opinión escrito por una persona física), por lo que la imputabilidad de los hechos había de concentrarse sobre el autor material del artículo del periódico, siendo comprensible la postura adoptada por el Tribunal (dentro siempre de nuestro rechazo general a la admisión a trámite del recurso, que invalidaría cualquier razonamiento a título posterior).

En cualquier caso, todo esto merece una reflexión de la máxima trascendencia: debe quedar claro que según la concepción de la época la persona colectiva del periódico no podía ser titular del derecho fundamental a la libertad de expresión y, por extensión

indebidamente la citada ley, con infracción de la misma, privando al periódico de las garantías del artículo 34 de la Constitución con una sanción no autorizada por la ley».

⁷⁶ «Los actos reputados como de agresión a la República podían ser objeto de las sanciones establecidas en el artículo 2.º de la repetida ley, que consistían en la multa o extrañamiento para los autores materiales de las infracciones previstas y ocupación o suspensión, según los casos, de los medios utilizados para su realización, por lo que queda claramente de manifiesto que en este caso no podía ser objeto de multa el periódico, sino, en su caso, el autor del artículo, para cuya determinación no se hizo por la Autoridad gubernativa, según se desprende del expediente enviado con ocasión de este recurso, investigación o gestión alguna, con lo cual, y multando al periódico, la Autoridad gubernativa ha salido manifiestamente del ámbito de la ley y las facultades que la misma le concede, no pudiendo reputarse la citada multa como comprendida entre las multas impuestas en virtud de lo prescrito por la tan repetida ley de 21 de octubre de 1931».

no podía ser directamente agraviada, por lo que el recurso tan sólo podía ejercitarlo como no agraviado mediante la prestación de la correspondiente caución recogida en el artículo 47 LOTGC.

4.1.2.2.2. *Sujeto pasivo*

Como ya hemos señalado anteriormente, la posición pasiva en el recurso de amparo habría de ser ocupada por la autoridad encargada de la imposición de la sanción. No obstante, la LDR era un tanto confusa en su redacción cuando abordaba este tema y habría que efectuar una lectura conjunta de la misma para tratar de obtener alguna respuesta concluyente.

Dentro del artículo 2.º se diferenciaba entre que la sanción hubiera sido impuesta a una persona individual o a una colectiva a la hora de determinar la autoridad ante la que se debía efectuar el recurso. Mientras que en el primer caso se podía reclamar ante el Ministro de la Gobernación en el plazo de veinticuatro horas, en el segundo el recurso debía interponerse ante el Consejo de Ministros en el plazo de cinco días. En el artículo 1.º LDR nada se decía sobre quién era competente para la imposición de las sanciones, circunstancia que se repetía en el artículo 2.º, por lo que debemos llegar más allá (artículo 4.º) para conseguir obtener algo en claro respecto a la competencia sancionadora. El citado artículo disponía que «Queda encomendada al Ministro de la Gobernación la aplicación de la presente Ley», dando a entender que era éste el titular de la competencia. Como añadido nos encontramos con que el mismo artículo señalaba que «Para aplicarla, el Gobierno podrá nombrar delegados especiales, cuya jurisdicción alcance a dos o más provincias».

Recapitulando, de la norma legal se deducía que la competencia sancionadora residía en el Ministro de la Gobernación, pudiendo ser aplicada en algunos casos por Delegados especiales cuya jurisdicción abarcaría un máximo de dos provincias. En cuanto al agotamiento de la vía administrativa, se produciría de forma diferente en función de que la sanción se hubiera impuesto a una persona individual o colectiva. En el primero de los casos nos hallaríamos ante una especie de reposición administrativa y en el segundo ante una alzada en toda regla ante el Consejo de Ministros.

Ahora la pregunta consiste en ver cómo se tradujo este sistema en la práctica, a través de la consulta de las dos sentencias que hemos estado analizando. En la de 13 de noviembre de 1934 se puede ver con claridad cómo se respetaron los procedimientos de la LDR: la sancionada era una persona colectiva (el periódico *La Gaceta del Norte*), a la que se había impuesto una multa de diez mil pesetas el 15 de febrero de 1933 por el Ministerio de la Gobernación, siendo recurrida en alzada ante el Consejo de Minis-

tros, que la confirmó mediante resolución de 31 de marzo de 1933. Frente a esta última se interpone el recurso de amparo.

Lo mismo sucede en la sentencia de 22 de marzo de 1935, en la que la sancionada también era una persona colectiva (el periódico Euzkadi), a la que se impuso una multa de diez mil pesetas mediante resolución del Ministro de la Gobernación que fue recurrida en alzada ante el Consejo de Ministros, que confirmó la sanción por resolución de 19 de diciembre de 1932. Contra ella se recurrió en amparo.

4.1.2.3. *Contenido doctrinal*

En cierto modo ya hemos desgranado los aspectos más relevantes del contenido doctrinal de estas dos sentencias cuando fueron abordados los aspectos objetivo y subjetivo de las mismas, resaltando las enormes diferencias de concepción existentes entre la decisión final del pleno del Tribunal y el voto particular. En síntesis, el Tribunal entraba a conocer mediante la vía del recurso de amparo sobre el modo en que las autoridades competentes hicieron aplicación de una ley que limitaba el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.⁷⁷

En principio esta materia debía quedar fuera de la jurisdicción del Tribunal, pero éste entendió que debía entrar a conocer por tratarse de una materia que se hallaba exenta de control judicial. Seguidamente lo explicaremos: como ya se ha señalado con anterioridad, la LDR llegó a tener una vigencia constitucional por la vía de la Disposición Transitoria Segunda CR y ello, tal y como recogía el voto particular a la sentencia de 13 de noviembre de 1934, no se hizo para liberarla de la eficacia derogatoria de la propia Constitución, sino para resguardar su eficacia dentro del sistema de garantías que la propia Constitución introducía.

La postura adoptada por el Pleno del Tribunal admitiendo el recurso de amparo frente a actos de aplicación de la LDR supuso marcar dos períodos distintos en su vigencia, uno previo a su carácter de Ley de rango constitucional, en el que las sanciones sólo serían susceptibles de los recursos administrativos procedentes y uno que comenzaba con la entrada en vigor de la CR, a partir del cuál se añadiría la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Esta dualidad sería contraria precisamente a la inclusión de la norma como ley de rango constitucional, ya que esta última lo que estaba significando era que las limitaciones introducidas en determinados derechos por la LDR habían de ser conformes a la Constitución y, por tanto, no susceptibles de revisión en amparo.

⁷⁷ Esto es lo que GARCÍA RUÍZ ha denominado como utilización de la «técnica de control de competencia». Vid. al respecto GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho Español*, op. cit., pág. 141

Hemos de volver sobre el acierto que supusieron los razonamientos del voto particular de los magistrados GASSET y BECEÑA, tratando de establecer un paralelismo entre la LDR y la posterior LOP para entender que, tal y como sucedía para esta última por la vía del artículo 53 LOTGC, existían derechos limitados en su ejercicio por estas leyes y, por tanto, su limitación podía llegar a no ser susceptible de recurso ordinario o extraordinario. Recordemos que los artículos 18, 33 y 47 de la LOP habilitaron un recurso de amparo especial para recurrir las multas, pero nunca para recurrir supuestas vulneraciones de derechos que, precisamente, eran limitados de forma legal en estricta aplicación de la norma.

Reiterando la conclusión ya expuesta, entendemos que el Pleno del Tribunal pretendió corregir mediante la utilización de la técnica de control de competencia la falta de un precepto en la LDR que posibilitara el amparo frente a las multas. Con esta conducta estaba empleando un razonamiento contrario al que utilizaría en la Sentencia de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista—) para justificar que en dichos casos sólo eran recurribles las multas impuestas por conductas contrarias al orden público, negando la posibilidad de invocar vulneración alguna de derechos fundamentales. Es por ello que se observa una clara contradicción en la doctrina del Tribunal, admitiendo en un caso un amparo ordinario cuando debería haberlo rechazado (tal y como luego sí hizo cuando se encontró con las sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público), no pareciendo una justificación adecuada la de tratarse de materia exenta de control judicial.

En cualquier caso y, reiterando lo que ya hemos significado con anterioridad, la decisión final del Pleno supuso de nuevo (al igual que ya lo había hecho en el caso de las sentencias correspondientes a la impugnación de multas dictadas al amparo de la LOP) una manifestación del principio *pro libertatis* y una ampliación del campo de protección de los derechos fundamentales.

4.1.2.4. *Ámbito Procedimental*

No se pueden decir demasiadas cosas respecto al procedimiento seguido en el amparo frente a las sanciones impuestas en virtud de la LDR. Lo cierto es que aquí también nos ha sido de ayuda la consulta con el Libro de Actas del Tribunal, en el que se puede hacer un seguimiento de la tramitación íntegra del procedimiento para alcanzar la Sentencia de 22 de marzo de 1935,⁷⁸ al objeto de verificar que no se han encontrado especialidades procedimentales significativas en este tipo de recursos.

⁷⁸ Vid. UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 610 y 611.

A falta de datos sobre la tramitación de la Sentencia de 13 de noviembre de 1934 (el Libro de Actas no recoge nada sobre ese expediente), el Expediente n.º 818 del Tribunal se iniciaba con la interposición del amparo con fecha 4 de diciembre de 1934, tramitándose por espacio de una semana el informe correspondiente de los letrados para luego dar paso al ponente al objeto de que este efectuara la instrucción. Tras la designación de domicilio se admitía a trámite con fecha 13 de febrero, notificando y oficiando a la Gobernación el mismo. Casi un mes y medio después, el 22 de marzo, se dictaba sentencia. Como podemos observar, se siguió rigurosamente la regulación procedimental contenida en los artículos 49 LOTGC y 99 y 100 ROTGC. En lo que a los plazos de tramitación respecta, señalar que se podría hablar de un tiempo un tanto inferior a la media, ya que desde la entrada del recurso en el Tribunal hasta la notificación de la Sentencia transcurrieron aproximadamente tres meses y medio.

4.1.3. La jurisprudencia dictada ante recursos de amparo ordinarios

Alcanzamos de esta manera el que puede considerarse el punto más relevante de este trabajo, tratando de esclarecer cuál fue la labor realizada por el TGC en su análisis de los derechos fundamentales, tomando como referencia inicial la escasa jurisprudencia de amparo que elaboró.

Retomando las estadísticas que ya hemos utilizado con anterioridad, conviene recordar que la proporción numérica de las providencias, autos y sentencias de amparo ordinario es muy reducida dentro del total de jurisprudencia analizada, ya que se trata de cuarenta y cuatro (cuarenta y seis si incluyéramos como amparo ordinario las dos que hemos tratado de manera autónoma en el epígrafe anterior bajo la categoría de jurisprudencia relativa a sanciones impuestas en aplicación de la Ley de Defensa de la República) sobre un total de ciento treinta y tres.⁷⁹

Como luego tendremos ocasión de analizar con más detenimiento, incluso esta cifra resulta tremendamente engañosa, ya que dentro de esas cuarenta y cuatro nos encontramos con seis inadmisiones y veintinueve sentencias derivadas de recursos de amparo frente a acuerdos de las Comisiones Revisoras de Despidos (cuyo contenido fue en todos los casos prácticamente idéntico). En definitiva, la realidad nos arroja un

⁷⁹ Aunque ya lo hemos dicho en otras ocasiones, las cifras aquí barajadas no son exactas, ya que se refieren únicamente a las sentencias que se han podido consultar, siendo consciente de que probablemente el número real fue bastante mayor. Sin embargo no por ello se debe restar significación a esta estadística, ya que es probable que, efectuando una extrapolación, los rasgos distintivos de la misma que se pueden extraer de su análisis se aproximen bastante a la realidad.

saldo de nueve sentencias (o diez si tomáramos como una unicidad todas las de las Comisiones Revisoras de Despidos) en las que el Tribunal realizó una labor propia de interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

Volviendo al tema de las estadísticas y resaltando el aspecto engañoso de algunas cifras, de esos cuarenta y cuatro autos, providencias y sentencias también induce a equívoco el sentido del fallo. Hablamos de una providencia y cinco autos de inadmisión, cinco sentencias estimatorias y treinta y tres desestimatorias. Esta última cifra es la más engañosa de todas porque veintinueve de las treinta y tres son las relativas a las Comisiones Revisoras de Despidos, en las que la conclusión del Tribunal era idéntica y, además, se basaba en una serie de razonamientos que se aproximaban más a la inadmisión que a la desestimación.

La división de la jurisprudencia por el objeto es clara, desde que la propia Sentencia de 30 de enero de 1935 (Gaceta del 9 de febrero —O.P. Juventud Socialista—) efectuaba esta precisión en su consideración legal primera,⁸⁰ diferenciando entre las sentencias que entraban a conocer sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales y las que se limitaban a revisar las multas impuestas en virtud de la LOP. Partiendo de ello, ¿cuáles son las razones que justifican esa tremenda desproporción numérica entre unas y otras?

En el análisis de las sentencias de orden público ya apuntábamos la inequívoca conexión entre las limitaciones e, incluso suspensiones (en función del estado de excepción que estuviera declarado), del ejercicio de los derechos susceptibles de amparo y la imposibilidad de invocar en amparo una vulneración efectiva del ejercicio de dichos derechos.⁸¹ Sin embargo no es ésta la única razón que se encuentra para la justificación de la misma. Si el propósito último de la interposición del amparo no era otro que la cesación del acto positivo de la autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que estaba produciendo la vulneración de uno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, parece evidente que dicha vulneración había de mantenerse

⁸⁰ Hemos de recordar esta precisión: «No procede examinar las garantías constitucionales que el recurrente supone infringidas con motivo de la imposición de la multa, ya que el recurso interpuesto no es el ordinario de amparo cuya procedencia está determinada por infracción de una garantía constitucional concreta, sino el establecido por el artículo 18 de la ley de Orden Público, que se limita a señalar el recurso de amparo como vía procesal adecuada para reclamar ante este Tribunal contra la imposición de las multas gubernativas».

⁸¹ Nos referimos a los instrumentos de que gozaban las autoridades públicas para la limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales merced a las facultades que expresamente les reconocía primero la LDR y, con posterioridad, la LOP. Estos instrumentos se potenciaban todavía más cuando se producía la declaración de alguno de los estados de Alarma o Guerra, pasando de ser meras limitaciones a verdaderas suspensiones.

en el tiempo para que la tramitación del recurso pudiera llegar a tener algún interés.⁸² Es por ello que, ante la escasa celeridad de la actuación del Tribunal (motivada, sin duda, por no haber puesto en funcionamiento los denominados Tribunales de urgencia recogidos en el artículo 105 CR),⁸³ tan sólo hemos podido constatar la existencia de amparos ante las violaciones de derechos relativamente prolongadas en el tiempo.

Ahondando en las razones de la escasez de amparos ordinarios no se debe olvidar que algunos de los derechos fundamentales más importantes habían sido objeto de exclusión del amparo por la vía legal. El ejemplo más paradigmático lo constituye el principio de igualdad, recogido en los artículos 2⁸⁴ y 25⁸⁵ CR y expresamente excluido del amparo por la relación de derechos que se efectúa en el artículo 44 LOTGC. Sin embargo esta falta de tratamiento del citado principio en la jurisprudencia de amparo no impidió al Tribunal abordar este tema con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes merced a la oportunidad que le brindaba el artículo 29.1.a) LOTGC,⁸⁶ si bien sobre esto tendremos ocasión de pronunciarnos profusamente cuando analicemos la jurisprudencia del TGC en el resto de modalidades de recurso.

4.1.3.1. *Ámbito Objetivo*

El estudio del ámbito objetivo de la jurisprudencia de amparo está plenamente condicionado por el marco legal de la misma. En este sentido, los artículos 44 y 45 LOTGC eran los que dotaban de contenido a la competencia que el artículo 121 b) CR otorgaba al TGC en materia de recursos de amparo de garantías individuales cuando hubiera sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

Cuáles eran esas garantías individuales es lo que venía a determinar el artículo 44 LOTGC,⁸⁷ mientras que cuáles eran las actuaciones susceptibles de lesionar esos de-

⁸² Conviene recordar que con el recurso se pretendía la cesación del acto productor del daño, nunca una reparación del daño causado, que debía solicitarse por otra vía.

⁸³ Artículo 105 CR: «La ley organizará Tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales». Tal y como afirmamos con anterioridad, la instauración de una doble instancia constituida por la conjunción de los Tribunales de urgencia con el Tribunal de Garantías habría traído consigo un incremento de las garantías de los ciudadanos y una mayor agilidad en la tutela de sus derechos, con la particularidad de que probablemente se habría traducido también en una menor carga de trabajo para el Tribunal de Garantías, evitando así las críticas que se habían formulado a la asunción por parte de éste de competencias en materia de recurso de amparo.

⁸⁴ Artículo 2 CR: «Todos los españoles son iguales ante la ley».

⁸⁵ Artículo 25 CR: «No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas».

⁸⁶ Artículo 29.1.a) LOTGC: «1. Será inconstitucional una ley, en la totalidad o en parte de sus disposiciones: ...a) Cuando infringe un precepto de la Constitución de la República».

⁸⁷ Artículo 44 LOTGC: «Los derechos individuales que ha de garantizar el recurso de amparo establecido en el artículo 121, letra B, de la Constitución, serán los consignados en los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38 y 39 de aquella».

rechos y, por tanto, de ser impugnadas por la vía del recurso de amparo, era lo que trataba de concretar el artículo 45 LOTGC,⁸⁸ firmemente apoyados por el artículo 47 LOTGC⁸⁹ en lo que a los requisitos subjetivos respecta y por el 48 LOTGC⁹⁰ en lo relativo a los requisitos formales.

4.1.3.1.1. *Autos y Providencias de inadmisión. Sentencias desestimatorias cuyo contenido induce a la no admisión a trámite*

Una vez establecido el marco normativo que hemos descrito, es necesario analizar si efectivamente tuvo su traslación a la práctica o si, por el contrario, el Tribunal entró a conocer de asuntos que quedaban alejados de los márgenes que le habían sido marcados por los preceptos que se han mencionado. Para ello nada mejor que echar un vistazo a la jurisprudencia en materia de inadmisiones y, más concretamente, a los autos y providencias de inadmisión, así como a algunas sentencias que, si bien concluyeron con un fallo de desestimación, poseen elementos más propios de la inadmisión.

Comenzando por las providencias y autos estrictamente de inadmisión cabe señalar que se puede hablar de dos categorías que demuestran el carácter estricto del Tribunal en el trámite de admisión:

a) Una primera categoría sería la formada por providencias y autos en los que se decretó la inadmisión como consecuencia de cuestiones estrictamente formales.

En ella incluiríamos la Providencia de 7 de julio de 1934 (Gaceta del 13 de julio —Antonio Lehner Kogelbauer—), en la que siguiendo los dictados del artículo 44 LOTGC se inadmitía el recurso como consecuencia de no mencionar en su planteamiento la

⁸⁸ Artículo 45 LOTGC: «Procederá el recurso de amparo cuando concurren estos dos requisitos:

1.º Que exista acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquiera otro orden, que con respecto a un individuo determinado haya infringido alguna de las garantías relacionadas en el anterior, y

2.º Que no haya sido admitida o no haya sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el Tribunal de urgencia previsto en el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiere dictado resolución denegatoria».

⁸⁹ Artículo 47 LOTGC: «Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviada, o cualquier ciudadano o persona jurídica; cuando el recurrente no sea el agraviado, deberá prestar la caución que la Sala acuerde».

⁹⁰ Artículo 48 LOTGC: «1. El recurso se iniciará con un escrito dirigido al Tribunal y en que se consignen los hechos que originen la reclamación con todas sus circunstancias y los fundamentos legales de aquélla.

2. Si el escrito de interposición de recurso no llena estos requisitos, será rechazado de plano. Deberá consignarse ineludiblemente en el expresado escrito un domicilio en Madrid para la práctica de notificaciones.

Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse una copia autorizada. De la presentación de todo ello se dará recibo en el acto».

vulneración de algunos de los derechos que dicho artículo consideraba como susceptibles de amparo. También deberíamos incluir el Auto de 26 de septiembre de 1934 (Gaceta del 5 de octubre —Eugenio Rodríguez Solano—) en el que se rechazaba el recurso por contener una petición «extraña a la competencia y fines de este Tribunal». Finalmente parece oportuno incluir también al Auto de 27 de febrero de 1937 (Gaceta del 1 de marzo —Bando del Gobernador Civil de Alicante, Francisco Boronat Pico—), que declaraba no haber lugar a la tramitación del recurso en la forma en que había sido presentado.

b) Una segunda categoría sería la compuesta por autos en los que la inadmisión tuvo su fundamento en que la petición del recurrente exigía del Tribunal por la vía del recurso de amparo una serie de cuestiones que éste no podía conceder dentro de los márgenes del procedimiento.

En algunos casos se exigía del Tribunal la revisión de sentencias previas dictadas por otros órganos jurisdiccionales: sería el caso, por ejemplo, del Auto de 7 de febrero de 1935 (Gaceta del 24 de febrero —Sentencia de Consejo de Guerra, José Balboa López—), en el que el recurrente se dirigió en amparo frente a una sentencia condenatoria que le impuso un Consejo de Guerra por su participación directa en un delito previsto en el artículo 265 del Código Penal de la Marina de Guerra. También incluimos en esta categoría el Auto de 8 de mayo de 1936 (Gaceta del 20 de mayo —Solicitud de revisión de sentencia, Antonio Nieto de la Fuente—), en el que se interpuso el recurso frente a un silencio que guardaba el Ministerio de Justicia ante una solicitud del recurrente interesando la promoción del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 30 de octubre de 1925, confirmada en casación, dictada en causa criminal contra el recurrente.

En otros casos se exigía del Tribunal que procediera a la revisión de actuaciones estrictamente administrativas, como sucedía en el Auto de 14 de mayo de 1935 (Gaceta del 26 de mayo —Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930, Miguel Ródenas Pérez) en el que se solicitaba la revocación de la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros de 6 de marzo de 1935 que desestimaba la pretensión del recurrente de revisión del Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930.

Pero, curiosamente, no sólo los Autos y Providencias se ocuparon de estos temas, sino que también las Sentencias entraron en consideraciones relativas al estricto cumplimiento de los preceptos legales relativos a la procedencia del recurso. Hemos encontrado dos que así lo demuestran:

En primer lugar citaremos la Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—), en la que el Tribunal negó abiertamente que pudiera ser examinada mediante el recurso de amparo la cuestión relativa a si las bases municipales dictadas en desarrollo de una ley conculcaban el derecho de libre asociación. Señalaba el TGC que dicha cuestión no podía ser objeto de examen porque no se cumplían los requisitos del artículo 45.1.º LOTGC, es decir, la existencia de un acto concreto de autoridad que, con respecto a un individuo determinado infringiera alguna de las garantías del artículo 44 LOTGC, no siendo procedente la petición de revocación de una norma reglamentaria mediante la utilización de este recurso.⁹¹ Es dudoso si en este supuesto la respuesta del Tribunal debería haberse dirigido más a la inadmisión del recurso mediante Auto que a la desestimación adquiriendo la forma de sentencia, ya que él mismo reconoce que no entra «a resolver la cuestión de si el acuerdo impugnado infringe o no las leyes y reglamentos citados por el recurrente, por no ser ello de la competencia de esta jurisdicción».

La segunda de las sentencias que incidió en algo parecido fue la de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Azucarera del Gállego, S.A.—). En ella se dejaba claro cómo para la interposición del recurso de amparo era requisito indispensable que hubiera resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente (tal y como se deducía del artículo 45.2.º LOTGC en conexión con la Disposición Transitoria 2.ª de la misma), que en el caso de Autos era el superior jerárquico del Gobernador Civil que, por razón de la materia, no era otro que el Ministro de Agricultura. Al haber recurrido ante el Ministro de la Gobernación (no competente), el Tribunal optó por la desestimación del recurso de amparo.⁹² De nuevo surgen las mismas dudas que en el supuesto anterior en lo que al

⁹¹ Se decía en el fundamento legal III de la Sentencia que «En el presente caso, por otra parte, se ataca una determinación administrativa de carácter general. El artículo 45, párrafo primero de la ley orgánica del Tribunal de Garantías, exige para que proceda el recurso de amparo que exista acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de otro orden, que con respecto a un individuo determinado, infrinja algunas de las garantías constitucionales relacionadas en el artículo 44. Es obvio que la norma infringida no tiene este carácter y que la pretensión de su revocación o revisión es improcedente en un procedimiento como el de amparo, cuyo fin es hacer cesar y, en su caso, reparar un agravio individualizado.

Por consiguiente, sin entrar a resolver la cuestión de si el acuerdo impugnado infringe o no las leyes y reglamentos citados por el recurrente, por no ser ello de la competencia de esta jurisdicción, la Sección segunda de este Tribunal.

Falla que procede desestimar y desestima el recurso de amparo».

⁹² Señalaba el fundamento de derecho segundo de la sentencia que «Planteado el presente recurso contra la resolución del Gobernador Civil de Zaragoza, dictada en ejecución de la orden del Ministerio de Agricultura de diez de mayo último, aclaratoria del Decreto de trece de abril del mismo año, es evidente que, al hacerlo la autoridad gubernativa actuaba en materia privativa del expresado Departamento y, por tanto, el superior jerárquico a los efectos citados no era el Ministro de la Gobernación, ante el cual se interpuso la oportuna reclamación, sino el ministro de

fallo respecta. ¿Por qué optó el Tribunal por dictar Sentencia de desestimación en vez de Auto de inadmisión? Se desconoce la respuesta, pero en cualquier caso estos dos supuestos parecen dejar en evidencia algunas carencias técnicas de los miembros del TGC que bien podrían haber sido cubiertas por los propios Letrados de este órgano.

4.1.3.1.2. *Tratamiento de los derechos fundamentales*

Una vez solventado el tema de las inadmisiones tenemos que abordar los fallos en los que el Tribunal se pronunció sentando alguna doctrina, por pequeña que fuera, en materia de derechos fundamentales. Debemos recordar que aquí, al contrario de lo que sucedía con las sentencias dictadas ante sanciones de orden público, el objeto principal de análisis por parte del Tribunal fue la posible infracción por parte de autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden de alguna de las garantías consignadas en el artículo 44 LOTGC, si bien también conviene poner de manifiesto que algunos de los derechos objeto de tratamiento coincidían con los ya analizados cuando hicimos un repaso de la jurisprudencia de orden público (artículos 28 y 33 CR).

4.1.3.1.2.1. *Artículo 28 CR (garantías penal y procesal del ciudadano)*⁹³

Este artículo de la Constitución Republicana no fue objeto de polémica alguna en el debate parlamentario, por lo que, al no haber sufrido enmiendas, se aprobó sin una discusión específica sobre el mismo.⁹⁴ Tal circunstancia nos permite conocer cuál era la concepción que barajaban los diputados respecto al conocido principio propio del derecho penal *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*,⁹⁵ así como sobre la garantía procesal.

El artículo vino a plasmar, como decimos, tanto el aforismo según el cual no puede existir delito si antes esto no era expresamente declarado como tal por una ley, como la garantía procesal de que todo enjuiciamiento debía constituir una serie ordenada de trámites y de actuaciones que permitieran al acusado una defensa con garantías

Agricultura, quedando, por consiguiente, incumplido el trámite previo de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que el error en que pudiera haber incurrido el recurrente no puede eximirle, en modo alguno, del cumplimiento de preceptos taxativos de la ley».

⁹³ Artículo 28 CR: «Sólo se castigarán los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración. Nadie será juzgado sino por juez competente y conforme a los trámites legales».

⁹⁴ Así lo afirmaba JIMÉNEZ DE ASÚA en JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, pág. 223.

⁹⁵ Contundente resulta al respecto el comentario que merece el mentado artículo a ROYO VILLANOVA: «Nada tiene que comentar este artículo por la notoria justicia de sus preceptos». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, op. cit., pág. 99.

y ante un juez predeterminado.⁹⁶ Sin embargo cabe reseñar, como nota curiosa, que la redacción dada al mismo no incluía la segunda parte que tradicionalmente suele seguir al citado principio, según la cual tampoco puede haber pena sin que ésta haya sido previamente declarada.⁹⁷

Tal y como afirma PÉREZ SERRANO, la garantía que es incorporada por el precepto de la CR pretende ser triple: en primer lugar, que los actos lícitos en su momento de ejecución no pueden convertirse en punibles por ley posterior; en segundo lugar, que la Autoridad competente para imponer las penas es la judicial, y no un Magistrado cualquiera, sino el llamado de antemano y objetivamente a conocer del asunto (con exclusión de los Tribunales extraordinarios); y, en tercer lugar, que el Tribunal habrá de atenerse a las normas de Enjuiciamiento al efecto establecidas.⁹⁸

Es preciso recordar, al igual que ya hicimos previamente al exponer el tratamiento de este derecho por la jurisprudencia de orden público, que el derecho contenido en el artículo 28 CR no era susceptible de limitación en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 LOP cuando hubiera un estado de prevención declarado y que, en la hipótesis de estado de alarma declarado, tampoco podía ser objeto de suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 34 LOP. Por tanto, resulta lógico que exista un tratamiento del mismo en la jurisprudencia de amparo ordinaria, ya que se trataba de uno de los derechos no susceptible de limitación o suspensión.

En el ámbito concreto de la jurisprudencia de amparo ordinaria y, una vez aclarado que la primera sentencia que citaba el artículo 28 CR era una de orden público, la de 13 de diciembre de 1934 (Gaceta del 16 de diciembre —Alcalde de Villagarcía de Arosa, Elpidio Villaverde—), sobre la que ya efectuamos algún comentario con anterioridad, conviene recordar que también se pueden hallar referencias al mismo en la Sentencia de 27 de febrero de 1936 (Libro de Actas del Tribunal —Sentencia de Consejo de Guerra, Francisco Mazariegos Martínez).

Esta última trataba el caso de un recurso de amparo frente a una sentencia condenatoria en un Consejo de Guerra que había recaído sobre el recurrente por su participación directa en un delito previsto en el artículo 240 del Código de Justicia Militar, por lo que no podía sostenerse que el recurrente fuera condenado por un delito no tipifi-

⁹⁶ Insistía PÉREZ SERRANO en que «la garantía de fuero consiste en que para cada infracción y cada delincuente sólo haya un Tribunal con competencia demarcada de antemano, objetiva e imparcialmente». PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 145.

⁹⁷ Al respecto PÉREZ SERRANO parecía no tener dudas de que, aunque expresamente no se diga lo mismo respecto a la pena aplicable, ésta debe entenderse incluida también. *Ibidem.*, pág. 145.

⁹⁸ PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 612.

cado en el momento de comisión de los hechos y de dictarse la sentencia. Se cumplía así con los dictados del artículo 28 CR al entenderse que el hecho había sido declarado punible por ley anterior a su perpetración.⁹⁹

Lo cierto es que, obviando esta sentencia, la jurisprudencia de amparo presentó una firme dedicación al seguimiento de este artículo de la Constitución en todas las sentencias relativas a las Comisiones Revisoras de Despidos. Hemos hallado un total de 29, todas ellas desestimatorias del amparo solicitado con una fundamentación jurídica idéntica, un relato fáctico bastante similar y una cronología que las ubicaba en el ocaso de la labor del TGC.

La sentencia de partida fue la de 5 de septiembre de 1936 (Gaceta del 8 de septiembre —Comisión Revisora de Despidos de Valencia, Sr. Noguera—), probablemente la más interesante desde el punto de vista fáctico porque planteaba una problemática compleja, siendo la que originó la doctrina del Tribunal en esta materia. En la misma, se planteaba la hipótesis de un recurso de amparo planteado por un empresario, D. José Noguera Bonora, contra un Acuerdo de la Comisión Revisora de Despidos de Valencia en el que se le condenaba a la readmisión y abono de indemnización a una serie de trabajadores suyos que habían sido despedidos. Lo interesante del caso es que, con anterioridad a este fallo, los propios obreros habían reclamado ante el Jurado Mixto de la Metalurgia, Siderurgia y Derivados de Valencia, que había desestimado su reclamación, obligándoles a plantear una alzada ante el Ministerio de Trabajo que todavía no había sido resuelta en el momento de plantear su caso ante la Comisión Revisora de Despidos, órgano de reciente creación.

El amparo planteado por el empresario buscaba la vía del artículo 28 CR, insistiendo en la idea de la incompetencia para conocer del caso por parte de la Comisión Revisora de Despidos.¹⁰⁰ Frente a esto el Tribunal imponía su doctrina y efectuaba una interpretación restrictiva del artículo 28 señalando, en primer lugar, que no podía

⁹⁹ Señalaba la citada sentencia en su fundamento legal primero y único: «Cualquiera que sea el acierto de los razonamientos que en los fundamentos legales de la sentencia recurrida se establecen, para apoyar la procedencia del fallo, congruentes por otra parte con el mismo, el delito por el que el recurrente fue condenado a una determinada pena por el Consejo de Guerra celebrado en La Coruña el veintiocho de junio del pasado año, fue el de provocación y excitación para cometer el de rebelión militar, previsto y penado por el Código de Justicia Militar, en su artículo doscientos cuarenta, por lo que no puede sostenerse que el recurrente fuera condenado por delito inexistente en el momento de la sentencia».

¹⁰⁰ De hecho, en el antecedente fáctico primero se resumían los términos en los que se había planteado el recurso, señalando que el recurrente consideraba que «nos hallamos en un caso de “litis pendente” ante el Ministerio de Trabajo que determina la imposibilidad de que ningún otro Tribunal, Comisión o Autoridad entienda ni decida sobre la reclamación planteada; que con arreglo al artículo 28 de la Constitución, nadie será juzgado sino por Juez competente y conforme a los trámites legales, y en este caso no es competente la Comisión revisora para resolver un asunto que ya fue decidido por sentencia firme del Jurado Mixto correspondiente».

desnaturalizarse la institución del amparo mediante la utilización del Tribunal como una instancia de recurso frente a las decisiones de las Comisiones Revisoras de Despedido y, en segundo lugar y mucho más importante, que la garantía del derecho a juez competente y conforme a los trámites legales consignada en el artículo 28 CR, era algo que debía circunscribirse tan sólo al ámbito de la jurisdicción penal.¹⁰¹

En cierto modo no debemos olvidar que este razonamiento presenta identidad de razón respecto al efectuado ante la impugnación de las sanciones impuestas en virtud de la LOP. Concretamente, tal y como ya señalamos en el análisis de la Sentencia de 13 de diciembre de 1934 (Gaceta del 16 de diciembre —Alcalde de Villagarcía de Arosa, Elpidio Villaverde), la garantía del artículo 28 CR se dirigía en exclusiva al ámbito penal, pero en ningún caso al administrativo.

Las razones por las cuales llegó el Tribunal a esta conclusión se basan tanto en la ubicación del precepto dentro de la Constitución, como en la evolución histórica de esta garantía en las distintas Constituciones previas elaboradas en España, desde la de 1812 hasta la de 1837 y posteriores.¹⁰²

4.1.3.1.2.2. *Artículo 31 CR (libertad de circulación y residencia),¹⁰³ en conexión con el artículo 42 (prohibición absoluta de extrañamiento o deportación de los españoles)*¹⁰⁴

El artículo 31, que consagraba el derecho de libre circulación y de libre elección de residencia, fue objeto de discusión con el número 29 del Proyecto y procedía del artí-

¹⁰¹ Aquí el Tribunal era categórico en el fundamento legal tercero de la sentencia: «Aun suponiendo que se estuviera ante un típico recurso de amparo, interpuesto por una violación de una garantía constitucional de las consignadas en el artículo 28 de la Constitución, tampoco se podría declarar haber lugar a lo solicitado. El alcance de la garantía del artículo 28 se contrae exclusivamente a la jurisdicción penal, sin que pueda hacerse extensiva a ninguna otra de las jurisdicciones existentes».

¹⁰² Continúa señalando el fundamento legal tercero: «Situado el citado artículo al comienzo de los consagrados a la salvaguardia de la libertad personal o libertad de movimientos, establece para el ciudadano la garantía de que dicha libertad no se verá afectada por causa de condena penal, sin que los requisitos de la ley previa y el juez competente, alcance restringido que se desprende no sólo del lugar que el artículo ocupa, sino de su contexto y antecedentes histórico-constitucionales.

Dicho artículo, tras un primer párrafo que consagra al principio de la ley previa a todo castigo penal, dice en el mismo renglón para indicar la continuidad de la materia tratada que «nadie (es decir, ninguna persona) será juzgada sino por juez competente y conforme a los trámites legales», restringiendo así el alcance de la garantía a los términos que se postulan.

El repetido artículo es, además, una reproducción, con ligeras variantes, del que sobre tal materia ha venido apareciendo en todas las Constituciones españolas a partir de la de 1837, en la que en su artículo 9.º restringiendo deliberadamente la amplitud con que fue redactado su concordante en 1812, dice concretamente «ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por Juez o Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que éstas prescriben», redacción literalmente reproducida en todas las Constituciones posteriores hasta la de 1876 inclusive y alterada en su forma sin modificar el sentido por el artículo 28 de nuestra Constitución actual».

¹⁰³ Artículo 31 CR: «Todo español podrá circular libremente por el territorio nacional y elegir en él residencia y domicilio, sin que pueda ser compelido a mudarlos a no ser en virtud de sentencia ejecutoria.

culo 15 del Anteproyecto, desarrollándose su debate en las sesiones correspondientes al 30 de septiembre de 1931.¹⁰⁵ Se trataba de un artículo que venía a suponer una prueba palpable del criterio liberal de la Constitución y las garantías de los extranjeros que residían en España,¹⁰⁶ teniendo diversidad de antecedentes en la historia constitucional española.¹⁰⁷

Merece la pena reseñar que en el trámite de discusión del mismo se presentaron frente al texto del artículo 29 del Proyecto una serie de enmiendas por parte de D. EDUARDO ORTEGA Y GASSET, BARRIOBERO, CORNIDE y FRANCO BAHAMONDE, todas ellas expresamente rechazadas o retiradas.¹⁰⁸

En relación a la libertad de circulación cabe decir que la CR lo reconocía como verdadero derecho subjetivo del nacional, configurado como un deber de abstención por el Estado y negado al extranjero, si bien en este último caso el propio artículo 31 CR reservaba a una ley especial la determinación de las garantías que debían rodear a la expulsión de los extranjeros.

El derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca. Una ley especial determinará las garantías para la expulsión de los extranjeros del territorio español.

El domicilio de todo español o extranjero residente en España, es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia del interesado o de una persona de su familia y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo».

¹⁰⁴ Artículo 42 CR: «En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles ni desterrarlos a distancias superior a doscientos cincuenta kilómetros de su domicilio».

¹⁰⁵ D.S. núm. 47, de 30 de septiembre de 1931, págs. 1.323 a 1.326.

¹⁰⁶ Así fue como lo entendió ROYO VILLANOVA. *Vid.* ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, *op. cit.*, pág. 101.

¹⁰⁷ PÉREZ SERRANO afirma que «es reproducción de preceptos que ya figuraban en nuestras viejas Constituciones de 1808 (art. 126), 1812 (art. 306), 1837 (7.º), 1845 (7.º), 1856 (8.º), 1869 (5.º, 6.º y 26) y 1876 (6.º y 9.º)». PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, *op. cit.*, pág. 151.

¹⁰⁸ Resulta interesante el comentario de JIMÉNEZ DE ASÚA respecto a la enmienda de ORTEGA Y GASSET: «La enmienda de D. Eduardo Ortega y Gasset era harto peligrosa. Decía así: Ningún extranjero podrá ser expulsado del territorio nacional sino con sujeción a las garantías que establezca una ley especial. Felizmente pudimos contentar a su autor con una fórmula menos expuesta que hoy figura en la Constitución como párrafo 3.º de este artículo. Las variantes entre el último párrafo del Dictamen y el último del artículo pertinente del texto constitucional, se deben a las correcciones de estilo». JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, *op. cit.*, pág. 251. Respecto a este párrafo del artículo también emite una opinión interesante PÉREZ SERRANO cuando afirma lo siguiente: «Venía considerándose como medida de policía la expulsión del extranjero indeseable, ya que con respecto a él no existen los motivos que obligan a soportar al nacional poco apetecible. Al discutirse el art. 24 pretendió D. Eduardo Ortega y Gasset que se declarase el derecho de hospitalidad a favor de los extranjeros, frenando las posibilidades gubernativas de expulsión. Y reproduciéndose ahora la iniciativa, tuvo acogida en el texto constitucional, aunque con una variante de cierto valor. Pidió el Sr. Ortega que se afirmase el principio de la no expulsión, aunque autorizándola excepcionalmente; el precepto se ha redactado con cierta inversión de términos que atenúa mucho su alcance, aunque siempre queda en pie la tesis de que la expulsión ha de ser con determinadas garantías». PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, *op. cit.*, págs. 152 y 153.

Con respecto al último párrafo del artículo 42, cabe señalar que el mismo fue consecuencia de la enmienda de GORDON defendida por BAEZA MEDINA. El artículo en sí, objeto de discusión con el número 40 del Proyecto y procedente del artículo 26 del Anteproyecto, no contenía inicialmente ese último párrafo que, como decimos, fue introducido por este conducto.¹⁰⁹ Lo cierto es que *a sensu contrario*, la lectura que nos merece este artículo es que era posible la adopción de la medida de extrañamiento o deportación cuando las garantías constitucionales estaban en suspenso y siempre que no se rebasaran los límites contenidos en el artículo 42. Al respecto cabría reseñar que la propia LOP, conforme a su artículo 28, permitía cuando se había decretado el estado de prevención la exigencia de notificación anticipada de cambios de domicilio y las restricciones a la libre circulación. Por otra parte, la propia LOP en su artículo 41 permitía, con estados de alarma declarados, cambios forzosos de domicilio hasta 150 kilómetros del pueblo en el que viviera el afectado.

Como dato igualmente interesante e incidiendo en lo anterior, hemos de recordar que con respecto al derecho consignado en el artículo 31 CR en relación con el 42 CR no es de extrañar que la jurisprudencia no fuera muy abundante, ya que se encontraba dentro de los derechos susceptibles de limitación en los estados de prevención declarados (por la vía del artículo 28.1.^a y 5.^a LOP), así como objeto de suspensión en los estados de alarma (según disponía el artículo 34 LOP).

Pasando ya a la jurisprudencia, puede señalarse que el Tribunal aborda en dos sentencias la problemática de sendos artículos. Concretamente hablamos de las Senten-

¹⁰⁹ D.S. núm. 47, de 30 de septiembre de 1931, págs. 1.413 a 1.423. Muy interesante resulta el comentario efectuado por PÉREZ SERRANO al presente párrafo: «*Dos son las garantías que el artículo establece en este último apartado, cuya paradójica significación consiste en que acaba reconociendo garantías el mismo precepto que tiene por misión suspender éstas en general. La primera garantía es categórica e ilimitada: jamás podrá ningún gobierno expulsar de España a un nacional. La segunda garantía es relativa. el Gobierno podrá, cuando estén en suspenso las garantías constitucionales, desterrar a un individuo, sacándolo de la residencia habitual que tenga en el territorio sujeto a dicho régimen excepcional; pero no podrá apartarlo de dicho sitio más de 250 kilómetros. Evidente parece que no cabrá imponer confinamientos, cuya gravedad resulta mayor, pues supone la prisión en un pueblo, que se convierte, por tanto, en cárcel, a diferencia del destierro, que circunscribe negativamente el radio de libre circulación. De todos modos, debemos completar el cuadro recordando que el precepto arranca de una iniciativa del grupo radical-socialista: la enmienda Gordón Ordax (Ap. 2.º al núm. 48) defendida por el Sr. Baeza Medina (Diario núm. 49), virtualmente admitida por el Sr. Gil Robles en nombre de la Comisión, y aceptada por la Cámara. El discurso del Sr. Baeza Medina contiene la siguiente interpretación auténtica: "La tendencia de esta enmienda es reducir la facultad gubernativa, para que nadie pueda ser extrañado o deportado; es decir, obligado a marchar fuera de España a virtud de esa facultad. Lo que se pretende es que el Parlamento la limite en el sentido de que no se pueda enviar a nadie a Fernando Póo, por ejemplo, por propia disposición gubernativa; es decir, que apartando al ciudadano en los momentos en que la suspensión de garantías esté rigiendo, porque el Gobierno ha de tener facultades para que no pueda en el lugar donde resida producir la perturbación que represente su permanencia allí, no sea inhumano ni cruel con él mandándole a lugares que no aconseje una medida de orden público, sino que aconseje una medida severa de Gobierno, nunca fundada". Para terminar, cfr. la llamada Ley de Defensa de la República, art. 2.º. Ibidem., pág. 183.*

cias de 20 de septiembre de 1935 (Gaceta del 24 de septiembre —Ciudadana alemana nacionalizada española, Ilse Wolff Hirsch de Rivera—) y 3 de marzo de 1936 (Gaceta del 12 de marzo —Catalán hispano francés, Enrique Bagué Maury—).

En la primera de ellas se recurría en amparo la orden de expulsión del territorio nacional formulada con base en lo dispuesto en el artículo 36 de la LOP¹¹⁰ de una súbdita que la Autoridad consideraba extranjera (a pesar de estar casada con español), como consecuencia de habersele hallado una serie de borradores de artículos de prensa que supuestamente podían ser considerados fuente de información de la Organización Comunista Internacional. Dado que la orden de expulsión no había sido notificada personalmente, esto le impedía reclamar ante el Ministerio de la Gobernación y, por tanto, se consideraba que había agotado la vía previa conforme a los dictados de la Disposición Transitoria 2.^a de la LOTGC.

Como se puede ver, en el presente caso la problemática partía de la consideración por parte de la autoridad de que la nacionalidad de la expulsada no era la española, entendiéndose de aplicación el artículo 36 LOP por el hecho de encontrarse en un estado de alarma declarado. Ante ello el Tribunal reaccionó con una firme defensa de los artículos 23, 31 y 42 CR ya que entendió lo siguiente: En primer lugar, que la nacionalidad de la recurrente estaba regida por el artículo 23 de la Constitución,¹¹¹ cuya vigencia no podía condicionarse a las leyes complementarias. En segundo lugar, que debía considerarse que la recurrente era nacional española en tanto un tribunal competente (en ningún caso el Tribunal de Garantías) no declarase el matrimonio celebrado en fraude de ley. Finalmente y, en tercer lugar, la doctrina más importante que aquí se sentó fue la relativa a la infracción de la garantía mínima establecida por el artículo 31 de la Constitución en conexión con el 42 consistente en que los nacionales no podían ser deportados o extrañados en períodos de suspensión de garantías.

Es decir, una vez determinado que la recurrente tenía la condición de nacional y no de extranjera, a pesar de que nos halláramos en un estado de alarma declarado, en el

¹¹⁰ Artículo 36 LOP: «los extranjeros no establecidos en el territorio español y que no hayan llevado todos los requisitos que para permanecer en el mismo señalan las Leyes especiales y Reglamentos de Policía, podrán, sin otras formalidades, ser detenidos y seguidamente expulsados del territorio español.

Cualquier extranjero no comprendido en el párrafo anterior que participe en la alteración del orden público podrá ser detenido y expulsado seguidamente del territorio español por todo el tiempo que dure el estado de alarma; el acuerdo será ejecutivo en todo caso; pero cuando se trate de extranjeros establecidos, será necesario oír previamente al interesado, pudiendo éste, sin perjuicio del cumplimiento de lo acordado, reclamar contra tal acuerdo ante el Ministerio de la Gobernación».

¹¹¹ Artículo 23 CR: «La extranjera que case con español conservará su nacionalidad de origen o adquirirá la de su marido, previa opción regulada por las leyes de acuerdo con los Tratados internacionales».

que se podían suspender total o parcialmente las garantías del artículo 31 CR, existía un contenido mínimo de este artículo que el propio artículo 42 CR blindaba en su último párrafo. Se deduce aquí por tanto una verdadera muestra de «limitación de los límites» a los derechos fundamentales impuesta por el propio texto constitucional.

La segunda sentencia que se ocupaba de esta problemática es, como decíamos, la de 3 de marzo de 1936. El relato fáctico mostraba la detención de un presunto extranjero por estafa, siendo puesto luego en libertad provisional por el juez. La policía lo retuvo posteriormente y lo sometió a un expediente de indeseabilidad al considerarlo extranjero.

Resulta interesante desde el punto de vista procedimental cómo, interpuesto el amparo, el Tribunal no resolvió como consecuencia de no haberse producido expulsión (determinante para que existiera infracción constitucional), puesto que la detención gubernativa del inculpado estando vigente el estado de alarma no podía motivar el recurso de amparo. Por ello sólo se entró a conocer del amparo cuando se produjo la orden de expulsión del territorio nacional, es decir, cuando se encontraron ante un daño real.

Desde el punto de vista doctrinal esta sentencia aplicaba el artículo 31 CR entendiéndolo vulnerado por la orden de expulsión en el mismo sentido que la anteriormente relatada, sosteniendo que una vez demostrada la nacionalidad española del recurrente no cabía proceder a la expulsión. Lo cierto es que la mayor parte de la fundamentación jurídica iba dirigida a dirimir si la omisión de inscripción del nacimiento del recurrente en el Consulado de España en Burdeos era o no motivo suficiente para acarrearle la pérdida de la nacionalidad, pronunciándose en sentido negativo a ello.

4.1.3.1.2.3. *Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)*¹¹²

El mentado precepto, que aparecía dentro del Proyecto con el número 31, transcribiendo íntegramente el 17 del Anteproyecto, fue objeto de debate durante las sesiones desarrolladas el 30 de septiembre de 1931.¹¹³ Destacar que tan sólo se presentaron dos enmiendas al mismo, la de DIMAS MADARIAGA, que pretendía la inclusión de la libertad de trabajo en el precepto y la de ARAGAY, que solicitaba que no se permitiera la pérdida o el sacrificio de la libertad por causa del contrato de trabajo o incluso del voto religioso, siendo ambas enmiendas objeto de rechazo.¹¹⁴

¹¹² Artículo 33 CR: «Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes».

¹¹³ D.S. núm. 47, de 30 de septiembre de 1931, págs. 1.327 a 1.329. En palabras de PÉREZ SERRANO, se trataba de un artículo inspirado en el 12 de la Constitución de 1876. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit., pág. 156.

¹¹⁴ De mayor interés que la discusión realizada en Cortes fueron los comentarios doctrinales que suscitó el precepto. Como siempre, atendiendo a su opinión siempre radical, ROYO VILLANOVA comentaba que «Esta declaración tiene un valor puramente teórico, pues la referencia que se hace a las leyes ordinarias, equivale a esterilizar el precepto constitucional».

En lo que respecta a la concepción de la libertad de industria y comercio que regía en la época, cabe señalar que hasta ese momento ésta era concebida como un derecho encaminado a garantizar la posibilidad de desarrollo con normalidad de cualquier actividad productiva sin estar sometido al vaivén de posibles injerencias por parte del Estado, siendo la libertad de comercio una mera subespecie de la de industria. Si bien la nueva orientación de la CR introdujo en su artículo 44 la posibilidad de intervenir por Ley la explotación y coordinación de industrias y empresas, cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional, modificando notablemente el régimen de este derecho.

Es preciso recordar que el derecho contenido en el artículo 33 CR era susceptible de limitación en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2.^a y 7.^a LOP cuando hubiera un estado de prevención declarado y, en la hipótesis de estado de alarma declarado, era objeto de suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 34 LOP.

Aquí fueron diversas las sentencias que invocaron la supuesta vulneración del derecho recogido en el artículo 33 CR, que debían sumarse en definitiva a las que ya habíamos analizado con ocasión del repaso a la jurisprudencia de orden público. En concreto, en las Sentencias de 3 de julio de 1935 (Gaceta del 6 de julio —Azucarera del Gállego, S.A.—) y de 4 de julio de 1935 (Gaceta del 9 de julio —Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes II—), se efectuaba por el TGC una interpretación de la libertad de industria y comercio que se ajustaba al tenor literal del artículo 33 CR.

Ambas poseían identidad de contenido y respondían a una estructura formal sin precedentes en la que no existía ninguna separación formal entre antecedentes de hecho y consideraciones de derecho. En ellas se recurría en amparo por las empresas citadas frente al silencio administrativo ante la alzada contra la medida de la incauta-

Gran parte de la legislación iniciada por las Cortes Constituyentes significa una constante y prolija limitación de la libertad de industria y del comercio». ROYO VILLANOVA, A., La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas, op. cit., pág. 101. Más comedido en sus afirmaciones, pero igualmente desencantado con la redacción final, PÉREZ SERRANO entendió lo siguiente: «El precepto que comentamos formula, aunque con los obligados correctivos, un criterio liberal, quizás algo superado ya. Ciertamente las circunstancias económicas y sociales como causa, la Ley como medio y el interés general como fin pueden determinar las restricciones a que el artículo alude. Pero es llegada la hora de empezar a preguntarse con toda sinceridad si el punto de vista liberal tiene en el momento presente alguna eficacia: en el mundo obrero predominan criterios sindicales que impiden trabajar al no asociado, y que incluso no permiten el aprendizaje del oficio sino cuando ocurren vacantes en él (medievalismo gremialista puro); y en el sector capitalista las grandes concentraciones, trusts, cartels, el Konzern, etc., etc., hacen ilusoria, por encima de fronteras y continentes casi, la mítica libertad candorosamente proclamada por los textos. Sin embargo, el mundo actual sigue organizado sobre la base del apuntado principio, y es forzoso mantenerlo, y, lo que es más, respetarlo; y si los intereses generales exigen una intervención, a beneficio de él, y no de los egoísmos miopes, debe realizarse la minoración que indudablemente suponen las limitaciones o monopolios en este sentido». PÉREZ SERRANO, N., La Constitución Española, op. cit., págs. 156 y 157.

ción de semillas y el reparto a los cultivadores, ordenada por el Gobernador Civil con base en un Decreto de Presidencia del Consejo de Ministros sobre intervención en el conflicto existente entre las fábricas de azúcar y los cultivadores de remolacha. Los recurrentes invocaban en el trámite administrativo la suspensión de la medida por hallarse pendiente de aprobación en el Congreso un Proyecto de Ley en la materia, pero sería en el amparo donde obtendrían la respuesta a su petición, al entender el Tribunal que para adoptar una medida de esa índole, que incidiera directamente sobre la libertad de industria y comercio, sería necesaria una cobertura legal amparada en razones económicas o sociales de interés general.¹¹⁵

Si se observa la Sentencia de 25 de noviembre de 1935 (Gaceta del 5 de diciembre —Conserveros de Murcia—), puede deducirse de la misma una interpretación muy parecida del derecho fundamental. Aquí fue el Gobernador Civil de Murcia el que decidió efectuar una actividad netamente intervencionista en una actividad industrial como era la de los cosecheros y fabricantes de pulpa, tasando los precios del albaricóque sin amparo en ninguna norma de rango legal,¹¹⁶ entendiendo el Tribunal que con ello vulneraba las libertades protegidas por el artículo 33 CR.

También se abordó el problema de la posible vulneración de las garantías de este artículo de la Constitución en la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Azucarera del Gállego, S.A.—), a la que ya hicimos referencia cuando tratamos la figura de las inadmisiones. Aquí fue el Gobernador Civil de Zaragoza el que adoptó una resolución en la que advertía a la mercantil recurrente de la nulidad de una serie de condiciones estipuladas en los contratos formalizados para la campaña remolachera. La entidad recurrente entendía

¹¹⁵ Señalaba la citada sentencia: «Considerando que, con arreglo al texto constitucional, la libertad de industria y de comercio tan sólo puede ser limitada por leyes inspiradas en motivos económicos de interés general.

Considerando que en el presente caso no se invoca ni podía invocarse ley alguna para imponer a la Empresa recurrente una limitación de tanta trascendencia como supone la privación de la libertad de contratar la cantidad de la primera materia que estimaba suficiente para su finalidad comercial, obligándola a establecer, con el reparto a los cultivadores de una determinada cantidad de semilla, el compromiso de adquirir la remolacha por ellos producida.

Considerando que la incautación de la mencionada semilla de remolacha constituye una expropiación forzosa, que sólo con las formalidades legales se puede imponer por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización.

Considerando que, lejos de responder la incautación referida a un motivo económico de interés general, contraría de modo manifiesto el que inspira el proyecto de ley presentado a las Cortes por el Gobierno para conseguir la regulación conveniente a la economía nacional de la producción de azúcar».

¹¹⁶ Se afirmaba en el fundamento legal segundo de la sentencia lo siguiente: «Dados los términos en que el artículo 33 establece la libertad de industria y comercio, será preciso que el Gobernador de Murcia hubiera procedido al tasar el precio del albaricóque, en virtud de las facultades que expresamente le confiera alguna ley, y en su resolución no invoca más que la ley Provincial de 1882, que en ningún caso autoriza multas superiores a 500 pesetas, y que es inaplicable al caso de estos expedientes».

que la adopción de dicha resolución atentaba flagrantemente contra las garantías del artículo 33 CR, pero no se llegó a estimar su recurso por no haber agotado la vía administrativa previa conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2.^a de la LOTGC. Por tanto, en este supuesto la desestimación (que debería haber adoptado la fórmula de inadmisión) se basó en cuestiones de índole estrictamente formal.

La confirmación de la doctrina del Tribunal llegó gracias a la Sentencia de 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—), a la que luego nos referiremos con más detenimiento en el comentario al artículo 44 CR, y se multiplicó con gran parte de la jurisprudencia de las Comisiones Revisoras de Despidos. En efecto, teniendo como punto de partida la Sentencia de 5 de septiembre de 1936 (Gaceta del 10 de septiembre —Comisión Revisora de Despidos de Manresa, Eusebio Bertrand Serra—), se consolidó una doctrina general consistente en la necesidad de cobertura legal para el intervencionismo sobre industria y comercio.

En esta sentencia se planteaba la hipótesis de un recurso de amparo planteado por un empresario, D. Eusebio Bertrand Serra, contra un Acuerdo de la Comisión Revisora de Despidos de Manresa en el que se le condenaba a la readmisión y abono de indemnización a una serie de trabajadores suyos que habían sido despedidos. El amparo planteado por el empresario buscaba la vía del artículo 28 CR insistiendo en este caso no sólo en la idea de la incompetencia para conocer del caso por parte de la Comisión Revisora de Despidos (algo común a todos los procedimientos tratados por esta jurisprudencia), sino que además alegaba la vulneración del artículo 33 CR. El TGC desestimó el recurso entendiendo la limitación de la libertad de industria y comercio que aquí se producía como algo realizado con la cobertura legal suficiente.¹¹⁷ En esta línea tenemos doce sentencias más, algunas de las cuales conocemos meramente por sus fallos, ya que sólo éstos fueron objeto de publicación en La Gaceta.

¹¹⁷ El fundamento legal tercero de la sentencia señalaba que «En cuanto a la libertad de industria, igualmente alegada, es de notar que ésta, por el artículo 33 de la Constitución, es susceptible de las limitaciones que por motivos económicos y sociales de interés general impongan las leyes, por lo que la ley de Contratos de Trabajo, de 21 de Noviembre de 1931, pudo sustraer, como lo hizo, a la libertad de industria la materia a que hace referencia su enunciado, declarando por su artículo 9.º que carecerán de valor las estipulaciones de las partes que en perjuicio del trabajador sean contrarias a las disposiciones legales, y al añadir en su artículo 10 que a tales efectos valgan como leyes los decretos y disposiciones ministeriales, queda limitada la libertad de industria en lo que al contrato de trabajo afecta por voluntad de la ley, quedando cumplidos, por tanto, los requisitos formales para tal limitación, por lo que, sin vulnerar la garantía del artículo 33, el Ministerio de Trabajo pudo dictar su decreto de 29 de febrero de 1936, constituyendo las Comisiones revisoras de despidos por ideas o huelgas, y éstas actuar como estimaran pertinente dentro del ámbito de sus atribuciones, dictando el fallo aquí impugnado».

4.1.3.1.2.4. *Artículo 39 CR (libertad de asociación y sindicación)*¹¹⁸

Al respecto cabe reseñar que el mismo, coincidente en su totalidad con el número 37 del Proyecto y basado en el 23 del Anteproyecto, fue objeto de debate en las sesiones del 1 de octubre de 1931,¹¹⁹ habiéndose presentado un voto particular de CASTRILLO y enmiendas de CORNIDE, PALET e IRANZO, con retirada del primero y rechazo de las segundas.¹²⁰ Se trataba de un derecho ya reconocido, al menos en lo que a asociación se refiere, por la Constitución de 1869 (artículos 17 y 19) y la de 1876 (artículo 13). Como novedad aportada por la Constitución de 1931 estaba el añadido de la libre sindicación para los distintos fines de la vida humana, que a algunos representantes doctrinales les hizo reflexionar sobre la conexión entre éste y el de asociación.¹²¹

Con anterioridad a la CR destacó por su importancia la regulación de la ley de 30 de junio de 1887, aplicable a todas las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo, con exclusión de las que tuvieran por objeto el lucro o la ganancia, así como de las congregaciones concordadas, de las entidades civiles o comerciales y de los institutos o corporaciones sometidos a leyes especiales. Con posterioridad a la CR se dictaron tanto la Ley de Asociaciones Profesionales de 8 de abril de 1932, referida a las asociaciones constituidas por patronos u obreros para defender los intereses de la clase respectiva, como el Decreto de 29 de agosto de 1934, que introducía como novedades la negación del derecho de afiliarse en asociación política a los menores de dieciséis años y la exigencia de consentimiento paterno para que se inscribieran en ellas los menores de veintitrés.

De nuevo cabe decir que se trataba de un derecho fundamental susceptible de ser objeto de limitaciones ante un estado de prevención declarado (por la vía del artículo

¹¹⁸ Artículo 39 CR: «Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado.

Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley».

¹¹⁹ D.S. núm. 48, de 1 de octubre de 1931, págs. 1.366 a 1.370.

¹²⁰ Se opta por no recoger la moción en la que IRANZO solicitaba que se hiciera constar la colaboración de las Asociaciones en la obra económica y social del Estado e, igualmente, se rechaza la de CORNIDE que pretendía la evitación de abusos respecto a la creación de las mismas.

¹²¹ ROYO VILLANOVA afirmaba que «no se si está bien empleada la disyuntiva o en vez de la copulativa y para enlazar los dos conceptos de asociación o sindicación. Yo creo que la idea sindical es más amplia que la de asociación, pues resulta de dos principios, que en el derecho de asociación no se tienen en cuenta: el de la solidaridad profesional de los asociados y el principio federativo para la mayor eficacia y fortaleza de la ayuda que el asociado busca en el compañerismo. Así resulta evidente de distinta naturaleza la mutua y recíproca relación de los socios de un Ateneo, de un Casino, de una Sociedad deportiva o de una Cofradía religiosa, que la establecida en los pertenecientes a un Sindicato obrero que tradujo a las necesidades jurídicas e la vida moderna la vieja idea del gremio en la historia económica de nuestro país». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, op. cit., págs. 105 y 106.

28.8.^a LOP) y de suspensión ante un estado de alarma declarado (artículo 34 LOP), por lo que difícilmente el TGC podría haber conocido de muchos supuestos por la vía del recurso de amparo ante la gran cantidad de estados de excepción declarados a lo largo de la Segunda República.

Hemos optado por incluir la jurisprudencia relativa a este artículo de la Constitución con un carácter meramente anecdótico, ya que la realidad muestra cómo tan sólo una única sentencia hace mención al mismo. Se trata de la Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—), a la que ya habíamos dedicado un espacio cuando abordamos la cuestión de las inadmisiones y en la que el citado artículo aparecía meramente invocado por el recurrente, sin que el Tribunal se llegara a pronunciar sobre la vulneración o no del mismo, ya que lo desestimó por no reunir la petición los requisitos de los artículos 44 y 45 LOTGC.¹²²

Aquí era el Ayuntamiento de Madrid el que, mediante la redacción de unas Bases Municipales en las que fijaba y reglamentaba la intervención de la Corporación en la administración de las Sacramentales de la capital, en cumplimiento de la Ley de 30 de enero de 1932 de Secularización de cementerios, atentaba supuestamente contra el derecho de asociación de la Archicofradía (interviniendo en el Consejo de Administración, con un derecho de veto en materia financiera y con la remisión del Presupuesto de la Entidad al Ayuntamiento). Como hemos dicho, se desconoce la visión interpretativa de este derecho por parte del Tribunal porque en la Sentencia no entró a conocer sobre el fondo del asunto.

4.1.3.1.2.5. *Párrafo quinto del artículo 44 CR (intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas)*¹²³

Como advertencia previa conviene recordar, tal y como hicimos con anterioridad en el epígrafe en que analizaba los derechos susceptibles de amparo, que la inclusión de este derecho entre los mismos se desprende de los razonamientos de la Comisión,¹²⁴ ya que no se encontraba entre los relacionados en el artículo 44 LOTGC.

Hecho este inciso, recordar que nos hallamos ante un derecho contenido en un artículo, el 44 CR, que refundía los números 42 y 45 del Proyecto parlamentario (números 28 y 30, respectivamente, del Anteproyecto), habiendo sido objeto de debate

¹²² Recordar nuestra sorpresa al encontrarnos ante una sentencia de desestimación y no ante un auto de no admisión a trámite del recurso.

¹²³ Artículo 44 CR: «El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industria y empresas cuando así lo exigieren la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional».

¹²⁴ D.S. núm. 350, de 6 de junio de 1933.

en las sesiones parlamentarias del 6 de octubre de 1931.¹²⁵ Al tratarse de un tema de importancia capital el debate fue muy intenso, con numerosos votos particulares y enmiendas, triunfando finalmente una redacción del precepto en la que todas las fuerzas políticas con representación tuvieron que ceder para llegar a un acuerdo. Es cierto que se partía de posiciones más próximas a la identificación de la función social de la propiedad, rechazando de plano la exigencia de un concepto individualista de ésta (ni tan siquiera exigido por los sectores moderados y conservadores), pero también lo es que la redacción definitiva del precepto tampoco implicó el acogimiento de concepciones que se pudieran identificar con el marxismo.¹²⁶ En lo que a nuestro objeto de estudio atañe por la jurisprudencia del Tribunal conviene concentrarse en el párrafo quinto, que introdujo la posibilidad de intervencionismo del Estado siempre bajo un doble requisito: cobertura legal y exigencia de los intereses de la economía nacional.

Por tanto, el telón de fondo que subyace en todo momento sobre la intervención estatal es el de la concepción del derecho de propiedad existente en la época que, superando el individualismo anterior, adoptaba una línea media en la que sin llegar a la supresión de la propiedad privada, alcanzaba una perspectiva socializante de los medios de producción. De esta forma subordinaba la riqueza del país a los intereses de la economía nacional y autorizaba la expropiación sin indemnización cuando así lo contemplare una ley votada por mayoría absoluta de las Cortes.

Procedemos a la cita de jurisprudencia sobre este precepto como estricto complemento de la ya recogida bajo el artículo 33 CR, dada la estrecha conexión existente entre ambos derechos.¹²⁷ Conviene recordar que, al igual que sucedía en el apartado anterior,

¹²⁵ D.S. núm. 50, de 6 de octubre de 1931, págs. 1430 y ss.

¹²⁶ Como afirmaba PÉREZ SERRANO, los precedentes a este artículo no pueden encontrarse en nuestras Constituciones ya que éstas, hasta entonces, se habían limitado al reconocimiento dogmático del derecho de propiedad y a la declaración de que nunca sería aplicada la pena de confiscación, tal y como se podía observar en las de 1812 (artículo 304), 1837 y 1845 (art. 10), 1856 (arts. 12 y 13), 1869 (arts. 13 y 14) y 1876 (art. 10). En todas ellas se tenía una concepción de la propiedad propia del constitucionalismo de la burguesía liberal en palabras de SCHMITT y, por ello, si bien el Anteproyecto ya contemplaba tímidamente la función social de la propiedad, es el voto particular de PEDROSO el que más profundiza en esta línea. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española*, op. cit., págs. 191 y 192.

¹²⁷ El propio ROYO VILLANOVA, tremendamente crítico con la redacción de la totalidad del artículo 42 CR al no concebir términos como el de *utilidad social* o el de *socialización de la propiedad* afirmaba que, tras los poderes conferidos al Estado en el ámbito de la intervención, «¿A qué queda reducida, después de esas declaraciones, la libertad de industria y comercio proclamada en el art. 33?». ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, op. cit., pág. 114. Sin embargo hemos de decir que no sería el único crítico con el citado artículo ya que ALCALÁ-ZAMORA también fue contra él sin ningún reparo: «El artículo 44 es ecléctico, vacilante, contradictorio, acerca del respecto que se deba guardar al derecho de propiedad. Quiso ser una transacción y es una contradicción; parece ser un amparo y es una amenaza que se cierne sobre la propiedad privada. No tiene un criterio firme, definido, sobre la legitimidad o ilegitimidad de ésta, sino que deja la suerte de la misma, con toda magnitud de intereses que a ella se adhie-

tan sólo se tiene conocimiento de una sentencia en la que se efectúe una referencia a dicho precepto. La sentencia ya había sido citada en el apartado dedicado al artículo 33 CR y no es otra que la de 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—).

Los hechos de la misma mostraban cómo, mediante Decreto del Ministerio de Industria y Comercio, de 28 de junio de 1935, complementado por un mero reglamento de ejecución, se había creado una Oficina Central de Venta de productos derivados de resinas con el fin de concentrar en ella el comercio de dichos productos y ordenar el mercado de los mismos, obligando a que los fabricantes de estas mercancías se consideraran como meros depositarios de éstas sin tener la posibilidad de enajenarlas, transferirlas o gravarlas sin la previa intervención de la Oficina Central. En uso de la potestad que le confería el Decreto y ante el incumplimiento del mismo por varios fabricantes, la Oficina Central dictó una Orden en la que les obligaba a expedir sus productos con destino al depósito de Pasajes. Esta Orden fue la recurrida en amparo y la que motivó que el Tribunal estimase el recurso haciendo uso de los artículos 33 y 44.5 CR al entender que la Oficina Central de Venta carecía del respaldo legal necesario para una intervención en el sector que suponía una limitación de su libertad de comercio al imponer a los empresarios del mismo una determinada venta en tiempo y condiciones ajenos a su determinación.

La sentencia poseía una importancia extraordinaria porque dejaba muy claro que la norma que se exigía para dar cobertura a la intervención estatal no sólo no podía ser de carácter reglamentario, sino que había de traducirse en una ley elaborada formalmente por el Poder legislativo, es decir, fijaba una reserva de ley formal.¹²⁸

*ren, o en ella se basan, a la incertidumbre numérica, caprichosa y voluble de un quórum determinado. (...) De este precepto que, en gran parte, suma los inconvenientes del criterio individualista y del socialismo, han surgido, desde luego, y tenían que surgir, manifiestos males. (...) Las únicas veces que se ha intentado hacer uso de este artículo, los resultados fueron pobrísimos, y el precedente peligroso». ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 128 y 129. Debemos resaltar que el debate relativo al derecho de propiedad con el análisis de las distintas posturas en presencia está muy bien diseccionado en MEER, F. de, *La Constitución de la II República*, Eunsa, Pamplona, 1978, págs. 109 a 127.*

¹²⁸ Se decía en el fundamento legal primero que «La garantía contenida en el artículo 33 de la Constitución establece la libertad de industria y de comercio frente a toda cortapisa de variada índole, y principalmente frente a la intervención del Poder público, salvo las limitaciones que por motivos económicos y sociales de interés general impongan las leyes; expresión ésta que no se refiere a cualquier orden de legalidad sino al formalmente elaborado bajo tal nombre por el Poder legislativo, porque en su intervención y acuerdos, apreciando las necesidades sociales, con exclusión de las decisiones del Poder ejecutivo, radica el sentido de esta garantía, y porque tal interpretación queda corroborada por el párrafo quinto del artículo 44 de la Constitución que dice “El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigiere la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional”».

4.1.3.2. *Ámbito Subjetivo*

Al igual que ya hemos hecho con la jurisprudencia de los dos bloques analizados previamente, aquí también debemos diferenciar las dos posiciones existentes, activa y pasiva, en relación con el ejercicio del recurso de amparo ordinario. Sin embargo conviene destacar cómo en este caso hay un matiz que diferencia a esta categoría de los supuestos anteriores: mientras que en los casos de recursos interpuestos ante sanciones de la LOP o, incluso en los dos procedentes de la aplicación de la LDR, las posiciones activas eran siempre ejercitadas por las personas físicas o jurídicas sancionadas con arreglo a la norma, en el caso del recurso de amparo ordinario, en principio se debe trasladar esa posición al particular agraviado, ya sea el titular del derecho fundamental que ha sido violentado, ya un tercero, conforme a la amplitud de lo dispuesto en el artículo 47 LOTGC.¹²⁹ Igualmente ese matiz también se contemplaba desde las posiciones pasivas, no ocupadas ya por la autoridad que ha impuesto la sanción, sino por la que ha lesionado de manera efectiva las garantías fundamentales.

4.1.3.2.1. *Sujeto activo*

Conviene traer a colación las reflexiones que habíamos efectuado con ocasión del análisis del recurso de amparo observando su normativa reguladora, cuando reflejábamos la transición que se había efectuado desde el artículo 102 del Anteproyecto de la Constitución hasta el ordinal 5.º del artículo 123 del texto definitivo,¹³⁰ posteriormente definido merced al artículo 47 LOTGC. Decíamos allí que tanto en la Constitución como en la Ley, se admitieron finalmente unos términos tremendamente amplios en materia de legitimación, hasta el punto de poder hablar sin ambages de una acción popular.¹³¹ Sin embargo, no debe olvidarse que el amparo sólo cabía como garantía frente a la vulneración de derechos individuales (con exclusión de que las personas colectivas pudieran ser titulares de los mismos y, por extensión, impidiendo su consideración como agraviadas).

Por tanto, como ya señalamos, en virtud del artículo 47 de la Ley debería diferenciarse entre la legitimación de la persona individual a título de agraviado y, por otra parte, la de la persona individual o colectiva que, si bien no había sido agraviada, podía

¹²⁹ Artículo 47 LOTGC: «Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviada, o cualquier ciudadano o persona jurídica; cuando el recurrente no sea el agraviado, deberá prestar la caución que la Sala acuerde».

¹³⁰ Artículo 123.5.º CR: «Son competentes para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: ...5.º Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada».

¹³¹ Esta idea, como hemos tenido ocasión de explicar en el análisis teórico del recurso de inconstitucionalidad, no fue de aplicación a este tipo de recurso.

ejercitar la acción siempre que abonase la caución correspondiente (matiz que evitaba que se pudiera hablar realmente de una acción popular y generalizada en este campo, en previsión de una hipotética avalancha de recursos susceptible de paralizar la acción del Tribunal).

Trasladando este esquema a la jurisprudencia en materia de amparo, hemos observado que las sentencias que hemos clasificado como relativas a la salvaguarda de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 28 CR (garantías penal y procesal del ciudadano) y 31 CR (libertad de circulación y residencia) vinculado con el último párrafo del 42 CR (prohibición absoluta de extrañamiento y deportación de los españoles), presentaban un sujeto activo tipo que sería, por otorgarle una descripción ilustrativa, una persona física española, mayor de edad, titular del derecho fundamental correspondiente y directamente agraviado por la autoridad.¹³²

Un segundo grupo de sentencias revelan un sujeto activo con un tipo característico muy diverso del descrito en las que acabamos de ver. Se trata de todas aquéllas que hemos clasificado en el análisis del ámbito objetivo como relativas a la salvaguarda de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 33 CR (libertad de industria y comercio) y párrafo quinto del 44 CR (intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas), así como el artículo 39 CR (libertad de asociación). Aquí el sujeto activo tipo podría ser descrito como una persona colectiva que, no pudiendo ser titular del derecho fundamental, no ejercitaría su acción como directamente agraviado, sino como persona colectiva habilitada para tal menester por haber abonado la caución correspondiente que le exige el artículo 47 LOTGC.¹³³

Para evitar posibles equívocos, debe compararse este escenario con el descrito en el análisis del sujeto activo que efectuábamos con ocasión del estudio de las dos senten-

¹³² Incluyendo en este grupo a la providencia y los diversos autos de inadmisión, nos estamos refiriendo, en el caso del artículo 28 CR a la Sentencia de 27 de febrero de 1936 (ATGC —Sentencia de Consejo de Guerra, Francisco Mazariegos Martínez—), así como a todas las dictadas con ocasión de las decisiones de las Comisiones Revisoras de Despidos, en las que recurría siempre por la persona física del titular de la empresa. Respecto al artículo 31 CR, hablamos de las Sentencias de 20 de septiembre de 1935 (Gaceta del 24 de septiembre —Ciudadana alemana nacionalizada española, Ilse Wolff Hirsch de Rivera—) y 3 de marzo de 1936 (Gaceta del 12 de marzo —Catalán hispano-francés, Enrique Bagué Maury—). Si bien es cierto que en estas dos últimas la nacionalidad del recurrente era puesta en tela de juicio por la Autoridad vulneradora del derecho, no se puede hablar en puridad de un extranjero puesto que el propio Tribunal de Garantías partía en sus razonamientos de una presunción de nacionalidad española.

¹³³ Incluiremos en este caso las vinculadas al artículo 33 CR con excepción de las relativas a las Comisiones Revisoras de Despidos y la del artículo 44 CR: Sentencia de 3 de julio de 1935 (Gaceta del 6 de julio —Azucarera del Gállego, S.A.—), Sentencia de 4 de julio de 1935 (Gaceta del 9 de julio —Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes II—), Sentencia de 25 de noviembre de 1935 (Gaceta del 5 de diciembre —Conserveros de Murcia—), Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia y ATGC —Azucarera del Gállego, S.A.—) y Sentencia de 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—).

cias dictadas ante la aplicación por parte de la Autoridad Pública de la LDR. Recordar que allí entendíamos como sujeto activo a la persona colectiva del periódico, pero diferenciando entre que la misma pudiera ser objeto de sanción o no, mas nunca como titular del derecho fundamental a la libertad de información, porque partíamos del hecho de que las personas colectivas podrían recurrir como habilitadas, pero no como directamente agraviadas.

4.1.3.2.2. *Sujeto pasivo*

La posición pasiva en el amparo había de ser asumida por aquellos órganos susceptibles de lesionar los derechos expresamente garantizados mediante este recurso en el artículo 44 LOTGC. Para tener una idea exacta de cuáles pudieran ser estos sujetos pasivos, en el análisis efectuado con ocasión del estudio teórico del recurso acudimos al auxilio del artículo 45.1.º LOTGC.¹³⁴ De él pudimos extraer en su momento como caracteres generales que siempre se encontraban en esta posición pasiva los siguientes: se trataba de una Autoridad Pública, ya proviniera de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial (por tanto no cabía que la lesión fuera infringida por un particular, eliminando de esa forma la posibilidad de hablar de eficacia horizontal de los derechos fundamentales), que actuaba mediante un acto tangible y concreto.

En esos términos, la aplicación de este artículo en la jurisprudencia de amparo que hemos podido consultar casi siempre revelaba un sujeto pasivo encarnado por una Autoridad Pública administrativa: fuera el Ayuntamiento de Madrid¹³⁵ o el Ministerio de la Gobernación,¹³⁶ fuera el Delegado del Gobierno correspondiente¹³⁷ o un órgano peculiar como el Presidente Delegado del Ministerio de Agricultura, Industrias y Comercio en la Central de Resinas Españolas,¹³⁸ fuera otro no menos peculiar como las Comisiones Revisoras de Despidos¹³⁹ o, incluso, el Consejo de Ministros.¹⁴⁰

¹³⁴ Artículo 45.1.º LOTGC: «Procederá el recurso de amparo cuando concurren dos requisitos: 1.º Que exista acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquiera otro orden, que con respecto a un individuo determinado haya infringido alguna de las garantías relacionadas en el anterior; y».

¹³⁵ Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—).

¹³⁶ Por ejemplo, la Sentencia de 3 de julio de 1935 (Gaceta del 6 de julio —Azucarera del Gállego, S.A.—), o la de 4 de julio de 1935 (Gaceta del 9 de julio —Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes II—). En el ámbito del derecho de asociación del 39 citar a la Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—).

¹³⁷ Sentencia de 3 de marzo de 1936 (Gaceta del 12 de marzo —Catalán hispano-francés, Enrique Bagué Maury—).

¹³⁸ Sentencia de 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—).

¹³⁹ Nada menos que veintinueve sentencias con este sujeto pasivo.

¹⁴⁰ Auto de inadmisión de 14 de mayo de 1935 (Gaceta del 26 de mayo —Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930, Miguel Ródenas Pérez—).

Sin embargo, ello no es óbice para que alguna vez se hubiera intentado solicitar una vulneración de derechos producida supuestamente por un acto del poder judicial, si bien no de la justicia ordinaria. Prueba de ello es el caso de la Sentencia de 27 de febrero de 1936 (Libro de Actas del Tribunal —Sentencia de Consejo de Guerra—), en la que se recurría en amparo frente a una sentencia condenatoria que había sido impuesta por un Consejo de Guerra como consecuencia de la participación del recurrente en la comisión de un delito recogido en el Código de Justicia Militar. No encontramos, sin embargo, antecedentes de actos del poder legislativo que hubieran sido objeto de recurso alguno en materia de amparo.

En otro orden de cosas, resulta conveniente preguntarse si alguna de las sentencias abordó de manera concreta la problemática del sujeto pasivo y, lo cierto es que de todas ellas sólo hemos hallado una que, al menos de manera indirecta, podría responder a tal requisito. Se trata del caso, tantas veces citado en este trabajo, que se debate en la Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—).

En ella no sólo se hallan las peculiaridades ya constatadas con anterioridad en cuanto al sujeto activo o al fallo desestimatorio (y no de inadmisión), sino que también llama poderosamente la atención el tratamiento de la posición pasiva, porque viene a confirmar la estricta aplicación de la norma. El presidente de la Archicofradía había recurrido en amparo unas bases municipales dictadas por el Ayuntamiento de Madrid en cumplimiento de la ley de secularización de cementerios por entender que éstas conculcaban el derecho de libre asociación recogido en el artículo 39 CR. Sin embargo, el recurso fue objeto de desestimación al entender que al sujeto pasivo, en este caso el Ayuntamiento de Madrid (poder ejecutivo), no le era imputable un acto concreto y tangible. Por tanto, sí había Autoridad Pública, pero no había acto de la misma, ya que las bases municipales no dejaban de ser una norma reglamentaria de carácter general (no había una individualización de la lesión).

4.I.3.3. *Contenido doctrinal*

Lo cierto es que al contrario de lo que sucedía en el caso de la jurisprudencia derivada de las sanciones impuestas como consecuencia de las multas de orden público, en la jurisprudencia de amparo no se puede hablar de elementos doctrinales comunes más allá de los que hemos apreciado individualmente en el tratamiento de cada uno de los derechos cuando analizábamos el ámbito objetivo de las sentencias.

La labor de interpretación llevada a cabo por el Tribunal no fue demasiado extensa, lo cual no permite extraer grandes conclusiones en el ámbito de la doctrina de los

derechos fundamentales. No olvidemos que una de las características primordiales de los mismos es su máximo grado de indeterminación y es precisamente a través de la jurisprudencia como resulta posible llegar a la obtención de datos fidedignos sobre la interpretación de los mismos.¹⁴¹

4.1.3.3.I. *Aplicación estricta por parte del Tribunal de los requisitos de admisión a trámite de los recursos*

Ya cuando analizamos la providencia, los autos y, aunque no fueran de estricta inadmisión, también hicimos mención de dos sentencias, en los que se podían observar las distintas argumentaciones que el Tribunal había ofrecido para no admitir a trámite algunos de los recursos de amparo presentados, pudimos comprobar que el criterio a la hora de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisión por parte del TGC se ajustaba rigurosamente a los preceptos legales que lo regían.

De esta forma la doctrina que se deduce de la actuación del Tribunal permite comprobar en primer lugar que no se admitía la presentación de recursos en los que se invocase la vulneración de derechos no incluidos entre los contemplados en el artículo 44 LOTGC. Es decir, los derechos susceptibles de amparo eran únicamente los allí contemplados, inadmitiéndose cualquier otra causa de pedir distinta y obligando, además, a que se citara en el recurso de forma y manera expresa cuál era el derecho que se consideraba vulnerado.¹⁴²

En segundo lugar, también observamos una interpretación estricta del artículo 45 LOTGC, al haber exigido igualmente el Tribunal tanto la existencia de un acto concreto de la Autoridad Pública como objeto de impugnación¹⁴³ (no era factible, por ejemplo, la impugnación de una disposición administrativa de carácter general) como el agotamiento de la vía administrativa conforme establecía el ordinal segundo de dicho artículo.¹⁴⁴

¹⁴¹ El propio ALEXY entiende como notas comunes a los derechos fundamentales de los ordenamientos jurídicos posteriores a la Segunda Guerra Mundial y, en particular, de estos derechos en el contexto del sistema jurídico alemán las de «*máximo rango*», «*máxima fuerza jurídica*», «*máxima importancia del objeto*» y «*máximo grado de indeterminación*» (vid. ALEXY, R., «Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático». En AA. VV., CARBONELL, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 31 a 47). En el caso que nos ocupa, si bien se trata de un ordenamiento jurídico de distinta índole en un contexto histórico anterior, entiendo que la nota de indeterminación ha de estar presente. Para profundizar en el pensamiento de ROBERT ALEXY resulta indispensable la consulta de su obra ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2007 (2.ª ed.).

¹⁴² Así se deduce, por ejemplo, de la Providencia de 7 de julio de 1934 (Gaceta del 13 de julio —Antonio Lehner Kogelbauer—).

¹⁴³ Recordar el supuesto de la Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—).

¹⁴⁴ Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Azucarera del Gállego, S.A.—).

En tercer lugar cabe señalar que el artículo 47 LOTGC también se encontraba presente dentro de la jurisprudencia cuando se analiza la naturaleza del sujeto activo del recurso, diferenciando entre personas físicas agraviadas y personas colectivas no agraviadas pero que habían prestado la caución correspondiente. Sin embargo es cierto que no hemos encontrado sentencias en las que se inadmitiera el recurso como consecuencia de la falta de caución prestada por estas últimas.

Finalmente y, en cuarto lugar, también se halla un respeto evidente del contenido del artículo 48 LOTGC cuando se exigía el cumplimiento de toda una serie de requisitos formales de presentación (forma concreta del escrito con separación de hechos y fundamentos jurídicos, consignación de un domicilio en Madrid a efectos de notificaciones y copia autorizada de presentación del recurso)¹⁴⁵ como requisito fundamental para que los Letrados del Tribunal considerasen viable la admisión a trámite del mismo en su informe de calificación previa.

4.I.3.3.2. Aplicación literal de los preceptos supuestamente vulnerados que tiene como consecuencia una interpretación restrictiva de los derechos fundamentales invocados. Reminiscencias de la concepción liberal burguesa de los derechos fundamentales

Acabamos de manifestar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 LOTGC, los derechos cuya invocación podía ser esgrimida en amparo no eran otros que los que estrictamente contemplaba este artículo, con la única excepción del párrafo 5.º del artículo 44 CR que fue introducido, tal y como recordábamos con anterioridad, por los razonamientos de la Comisión.¹⁴⁶

Estos derechos, todos ellos incluidos dentro del Capítulo I del Título III de la Constitución con la salvedad del citado artículo 44 CR, pertenecían a lo que la nomenclatura del texto constitucional denominaba como «garantías individuales», con deliberado olvido de las consideradas como «garantías políticas»¹⁴⁷ (por no

¹⁴⁵ Así lo avala el Auto de 27 de febrero de 1937 (Gaceta del 1 de marzo —Bando del Gobernador Civil de Alicante, Francisco Boronat Pico—).

¹⁴⁶ En concreto estamos hablando de los contenidos en los siguientes artículos de la CR: 27 (libertad de conciencia y de culto y prohibición de que la condición religiosa constituya circunstancia modificativa de la personalidad civil o política), 28 (garantías penal y procesal del ciudadano), 29 (libertad personal y garantía frente a detenciones ilegales), 30 (prohibición de suscripción por parte del Estado de Convenios o Tratados Internacionales cuyo objeto sea la extradición de delincuentes políticosociales), 31 (libertad de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 32 (inviolabilidad de la correspondencia), 33 (libertad de elección de profesión y libertad de industria y comercio), 34 (libertad de expresión del pensamiento), 38 (libertad de reunión y manifestación), 39 (libertad de asociación o sindicación) y 44 (intervención del Estado en la explotación y coordinación de industrias y empresas bajo cobertura legal).

¹⁴⁷ Recordar que nos referimos, en particular, al derecho de petición (artículo 35 CR), al principio de igualdad de sexos en materia electoral o sufragio (artículo 36 CR), al principio de igualdad de sexos en materia de acceso a empleos

decir de los derechos prestacionales o sociales contenidos en el Capítulo II del Título III).

Por tanto, el análisis del trabajo del TGC a la hora de efectuar la interpretación de los derechos fundamentales ya quedaba marcado desde un principio por el condicionante que éste órgano tuvo que sufrir como consecuencia de la delimitación legal objetiva del propio recurso. Es decir, el Tribunal sólo se pudo pronunciar respecto de las garantías civiles y, como luego expondremos, dentro de ellas no lo hizo sobre todas, sino sobre aproximadamente algo más de la mitad de las que se recogían en ese artículo 44 LOTGC.

Comenzando por los derechos directamente afectados por el tratamiento de la jurisprudencia de amparo, se encuentra, en primer lugar, la garantía penal y procesal del ciudadano (artículo 28 CR), que fue interpretada por el Tribunal en sus dos vertientes, tanto la relativa a que sólo serían castigados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración,¹⁴⁸ como la segunda parte del artículo, en el sentido de que la garantía del mismo sólo se circunscribía al derecho a juez competente dentro del ámbito del derecho penal.¹⁴⁹

No cabe, por tanto, hablar de una labor interpretativa del Tribunal en la que desvelara cuestiones de dudosa comprensión en el artículo, algo a lo que sin duda contribuyó la concisión del mismo en su redacción. Se podía hablar, por tanto, de un derecho de configuración constitucional.

El Tribunal también se ocupó de la libertad de circulación y residencia (artículo 31 CR) en relación con la prohibición absoluta de extrañamiento y deportación de los españoles (artículo 42 CR) en dos sentencias¹⁵⁰ de las que se deduce una firme protección de los derechos del nacional. En ambos casos se recurría frente a expedientes de indeseabilidad y consecuente expulsión del territorio nacional de los sancionados por considerarlos extranjeros, llegándose a la conclusión de que la nacionalidad había de presumirse si se cumplían los requisitos del artículo 23 CR y no se había perdido conforme al 24 CR. El Tribunal de Garantías no se consideró competente para prejuzgar

y cargos públicos (artículo 40 CR) y al principio de legalidad en el nombramiento de funcionarios públicos (artículo 41 CR).

¹⁴⁸ Sentencia de 27 de febrero de 1936 (Libro de Actas del Tribunal —Sentencia de Consejo de Guerra, Francisco Mazariegos Martínez—).

¹⁴⁹ Así se deduce de todas las sentencias de las Comisiones Revisoras de Despidos.

¹⁵⁰ Sentencias de 20 de septiembre de 1935 (Gaceta del 24 de septiembre —Ciudadana alemana nacionalizada española, Ilse Wolff Hirsch de Rivera—) y 3 de marzo de 1936 (Gaceta del 12 de marzo —Catalán hispano francés, Enrique Bagué Maury—).

si la nacionalidad se había obtenido o no en fraude de ley, debiendo ser los tribunales ordinarios los competentes para efectuar dicha valoración.

En tercer lugar y, presentando un mayor interés desde el punto de vista del tratamiento otorgado, también hemos analizado sentencias relativas a la libertad de industria y comercio (artículo 33 CR)¹⁵¹ en vinculación directa con la intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas (artículo 44 párrafo quinto CR).¹⁵² Resaltar el interés de las mismas porque permiten comprobar uno de los rasgos característicos de la organización económica mixta del régimen de propiedad¹⁵³ que se preveía en la Constitución de 1931. Hablamos de conjugar el reconocimiento de la libertad de industria y comercio desde una concepción individualista (propio del liberalismo del XIX), con la posibilidad de socialización de la propiedad y de intervención por ley del Estado en la explotación y coordinación de industrias y empresas (característico de un intervencionismo estatal socializante y planificador,¹⁵⁴ algo directamente inspirado en la Constitución de Weimar de 1919.¹⁵⁵ De las sentencias analizadas se puede deducir con claridad una reserva de ley en sentido formal como única limitación al ejercicio de la libertad de industria y comercio.¹⁵⁶

¹⁵¹ Sentencias de 3 de julio de 1935 (Gaceta del 6 de julio —Azucarera del Gállego, S.A.—), 4 de julio de 1935 (Gaceta del 9 de julio —Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes II—), 25 de noviembre de 1935 (Gaceta del 5 de diciembre —Conserveros de Murcia—), 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Azucarera del Gállego, S.A.—), 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—) y Sentencias de las Comisiones Revisoras de Despidos.

¹⁵² Sentencia de 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—).

¹⁵³ Semejante calificación es la que le otorga SÁNCHEZ AGESTA. *Vid.* SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, págs. 458 y ss.

¹⁵⁴ De gran interés resulta la intervención de JIMÉNEZ DE ASÚA en defensa de la concepción socialista de la economía defendida por ellos en el Proyecto de Constitución: «*Es decir, que necesitamos subvertir el supuesto de la organización política del siglo XIX y decir en forma estilizada, aun cuando no responda de una manera plena a un criterio de absoluta exactitud, que "economía libre" quiere decir "hombre esclavo" y que, en cambio, "una economía sojuzgada y sometida es lo único que hace posible una verdadera posición de libertad para el hombre". Y eso es lo que nosotros representamos, vamos hacia una economía planificada, hacia una economía sometida, hacia una economía disciplinada y subordinada al interés público*». D.S. núm. 32, de 3 de septiembre de 1931, págs. 750 y 751.

¹⁵⁵ Así lo afirma CORCUERA ATIENZA en CORCUERA ATIENZA, J., «La Constitución Española de 1931 en la Historia Constitucional comparada», *Fundamentos*, n.º 2, 2000. Al respecto este autor, si bien señala que el tratamiento de la parte económica de la Constitución de 1931 presenta un tratamiento más escueto que en la de Weimar, los principios que la sustentan son sustancialmente los mismos.

¹⁵⁶ Sobre esto BASSOLS COMA efectúa una reflexión muy interesante cuando señala una cierta contradicción entre la doctrina del Tribunal sobre las libertades de industria y comercio que se extrae de las sentencias que resuelven los recursos de amparo y la que se desprende del recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre la regulación de la producción de azúcares resuelta por Sentencia de 2 de julio de 1936. Entiende que en esta segunda sentencia, al enjuiciar la legitimidad de la Ley el Tribunal «*no tuvo en cuenta el contenido esencial del derecho a la libertad de industria y comercio como límite a la Ley, sino que fiscalizó su normatividad desde un punto de vista exclusi-*

En cuarto lugar, ninguna doctrina se puede extraer respecto a la única sentencia en la que se menciona la libertad de asociación (artículo 39 CR),¹⁵⁷ ya que como tuvimos ocasión de señalar en epígrafes anteriores, el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre la vulneración o no del derecho fundamental invocada, al desestimar el recurso por no reunir la petición los requisitos de los artículos 44 y 45 LOTGC. Conviene recordar igualmente que tanto el derecho de reunión del artículo 38 CR como el de asociación del 39 CR eran los únicos que podían ser limitados de forma externa por la expresa remisión del texto constitucional a leyes de desarrollo, dejando un margen de interpretación importante al legislador (algo que no sucedía con el resto de derechos susceptibles de amparo).

Pero, ¿qué sucede con los derechos que no fueron abordados por la jurisprudencia del Tribunal? En este caso debemos efectuar una distinción entre los que no se abordaron porque el Tribunal no tuvo en presencia ningún caso de vulneración de los mismos, si bien estaban contemplados como susceptibles de amparo en el artículo 44 LOTGC y los que no se contemplaban en el citado artículo. Entre los primeros se encontraban la libertad de conciencia y culto y prohibición de que la condición religiosa pudiera constituir circunstancia modificativa de la personalidad civil o política (art. 27 CR), la libertad personal y garantía frente a determinadas detenciones ilegales (art. 29 CR), la prohibición de suscripción de convenios internacionales de extradición de delincuentes político-sociales (art. 30 CR) y la inviolabilidad de la correspondencia (art. 32 CR).

Respecto a los no incluidos como susceptibles de amparo en el artículo 44 LOTGC, hemos de destacar que nos referimos, mayoritariamente, a las garantías políticas. En particular, al derecho de petición (artículo 35 CR), al principio de igualdad de sexos en materia electoral o sufragio (artículo 36 CR), al principio de igualdad de sexos en materia de acceso a empleos y cargos públicos (artículo 40 CR) y al principio de legalidad en el nombramiento de funcionarios públicos (artículo 41 CR).

También debemos mencionar en esta categoría a los de contenido prestacional, que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II del Título III de la misma. Como ya hemos señalado anteriormente, el significado de esto se tradujo en una cierta incoherencia entre el planteamiento que efectuaba la Constitución en materia de derechos y cómo quedaba finalmente construido en la práctica el sistema de garantía de los mismos por la vía del recurso de amparo. Es decir, si bien, la Constitución espa-

vamente positivista». BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., pág. 73.

¹⁵⁷ Sentencia de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—).

ñola de 1931 se inspiró directamente en la Constitución de Weimar para desmarcarse de las Constituciones de 1812, 1856 y 1869, formulando un cambio de valores que habían de ser objeto de protección constitucional, superando las concepciones liberales burguesas y avanzando hacia una concepción social, eso no tuvo refrendo práctico en el sistema de protección de derechos. Lo cierto es que el resultado final seguía arrojando reminiscencias de la concepción liberal, al otorgar una clara preponderancia a los derechos civiles o de libertad frente a los políticos y, por supuesto, frente a los prestacionales.

Nos surge una última reflexión sobre la interpretación de los derechos fundamentales a través de la figura de los recursos de amparo a raíz del recuerdo de nuestras consideraciones previas sobre las limitaciones o suspensiones en el ejercicio de estos derechos como consecuencia de la puesta en práctica de la LDR primero y de la LOP después. Hasta ahora hemos abordado el análisis de los derechos que no fueron tenidos en consideración porque el Tribunal no tuvo en presencia ningún caso de vulneración de los mismos, si bien estaban contemplados como susceptibles de amparo en el artículo 44 LOTGC y los que no se contemplaban en el citado artículo. Pues bien, no quedaría completa la reflexión sin mencionar que algunos de los derechos que sí eran susceptibles de amparo según el artículo 44 LOTGC, iban a sufrir menoscabo sin posibilidad de cobertura por el TGC como consecuencia de estar sometidos a limitaciones o incluso suspensiones, totales o parciales, que estaban expresamente permitidas por el tenor literal del artículo 42 CR.¹⁵⁸

En el caso de la LDR a la vista de su concepto de «actos de agresión a la República» del artículo 1 resulta claro que el derecho a la libertad de expresión del artículo 34 CR quedaba claramente limitado.¹⁵⁹ Por su parte, en el supuesto de la LOP, de entre los derechos susceptibles de amparo según el artículo 44 LOTGC podían ser limitados en casos de estados de prevención declarados con cargo al artículo 28 LOP los siguientes: la libertad de circulación e inviolabilidad de domicilio (artículo 31 CR), la libertad de industria y comercio (artículo 33 CR), la libertad de expresión (artículo 34 CR), el derecho de reunión y manifestación (artículo 38 CR) y el derecho de sindicación (artículo 39 CR). La limitación se convertía en suspensión en estados de alarma declarados conforme al artículo 34 LOP respecto a los siguientes derechos: *habeas corpus* (artículo

¹⁵⁸ El citado artículo constitucional permitía expresamente la suspensión total o parcial de los derechos consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39 CR mediante Decreto del Gobierno y con expresa aplicación de la legislación de orden público durante dicho período de suspensión.

¹⁵⁹ Recordaremos que siendo la LDR de aprobación previa a la CR y habiéndose declarado como ley aplicable por la DT 2.^a CR, no contemplaba la posibilidad de recurrir en amparo las sanciones impuestas con cargo a la misma.

29 CR), libertad de circulación e inviolabilidad de domicilio (artículo 31 CR), libertad de expresión (artículo 34 CR), derecho de reunión y manifestación (artículo 38 CR) y derecho de sindicación (artículo 39 CR).

Por lo tanto, incluso dentro de los derechos que eran susceptibles de amparo según el artículo 44 LOTGC en muchas ocasiones ese amparo no se pudo plantear porque las limitaciones o suspensiones de esos derechos estaban amparadas por una cobertura constitucional y legal. De esta forma se reafirma nuestra tesis sobre la diferencia entre teoría y práctica a la hora de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

4.1.3.4. *Ámbito Procedimental*

Ninguna novedad cabe reseñar en los procedimientos que hemos podido analizar en el Libro de Actas del Tribunal¹⁶⁰ por comparación estricta con lo descrito en el marco legal, ya que se siguió rigurosamente la regulación procedimental contenida en los artículos 49 de la Ley y 99 y 100 del Reglamento.

Resulta interesante la aplicación práctica de la fase de interposición del recurso descrita en los artículos 47 y 48 LOTGC y 95 a 98 del ROTGC.¹⁶¹ En ella y, al contrario de lo que sucedía al analizar la jurisprudencia de orden público o la derivada de la aplicación de la LDR, sí se encuentran inadmisiones a trámite de los recursos que fueron resueltos por providencia o auto. Expresábamos, cuando nos ocupamos de la cuestión, la diferencia entre una primera categoría, formada por providencias y autos en los que se decretaba la inadmisión como consecuencia de cuestiones estrictamente formales,¹⁶² y una segunda categoría compuesta por autos en los que la petición del recurrente exigía del Tribunal por la vía del recurso de amparo una serie de cuestiones que éste no podía conceder dentro de los márgenes del procedimiento.¹⁶³

¹⁶⁰ Vid. UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 579 a 702.

¹⁶¹ Cabe recordar que el RTGC de 1933 no contemplaba ningún aspecto procedimental, por lo que nos ceñimos en exclusiva a la cita del ROTGC de 1935.

¹⁶² En ella se incluiría la Providencia de 7 de julio de 1934 (Gaceta del 13 de julio —Antonio Lehner Kogelbauer—), en la que siguiendo los dictados del artículo 44 LOTGC se inadmite el recurso como consecuencia de no mencionar en su planteamiento la vulneración de algunos de los derechos que dicho artículo consideraba como susceptibles de amparo. También se debe incluir el Auto de 26 de septiembre de 1934 (Gaceta del 5 de octubre —Eugenio Rodríguez Solano—) en el que se rechazaba el recurso por contener una petición «extraña a la competencia y fines de este Tribunal». Finalmente debemos incluir también al Auto de 27 de febrero de 1937 (Gaceta del 1 de marzo de 1937 —Bando del Gobernador Civil de Alicante, Francisco Boronat Pico—), que declaraba no haber lugar a la tramitación del recurso en la forma en que ha sido presentado.

¹⁶³ En algunos casos se exige del Tribunal la revisión de sentencias previas dictadas por otros órganos jurisdiccionales: hablamos, por ejemplo, del Auto de 7 de febrero de 1935 (Gaceta del 24 de febrero —Sentencia de Consejo de Guerra, José Balboa López—), en el que el recurrente se dirigió en amparo frente a una sentencia condenatoria que

Desde la falta de ortodoxia procedimental, también encontramos Sentencias que, si bien concluyen con fallos desestimatorios, encubren verdaderas inadmisiones, como puede ser la de 4 de junio de 1935 (Gaceta del 6 de junio —Archicofradía Sacramental de San Miguel—), en la que se analizaba el incumplimiento de los requisitos del artículo 45.1.º LOTGC, o la de 5 de marzo de 1936 (Archivo de la Presidencia del Gobierno y Libro de Actas del Tribunal —Azucarera del Gállego, S.A.—), en la que el Tribunal dejaba claro que para la interposición del recurso de amparo era requisito indispensable que hubiera resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente (tal y como se deduce del artículo 45.2.º LOTGC en conexión con la Disposición Transitoria 2.ª de la misma).

Como último punto destacable en el ámbito de la admisión a trámite del recurso nos ha llamado la atención el relato de hechos descrito en la Sentencia de 3 de marzo de 1936 (Gaceta del 12 de marzo —Catalán hispano-francés, Enrique Bagué Maury) por ser el único en que los letrados ordenaron efectuar un trámite de subsanación de la documentación.¹⁶⁴ Tal y como se recoge en el hecho segundo de la sentencia:

...Visto el escrito de interposición, el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Sección Segunda estimó, por providencia de 16 de marzo, que no habiéndose dictado aún la orden de expulsión que pudiese implicar la infracción constitucional —ya que la detención gubernativa que Enrique Bagué sufría, vigente el estado excepcional de la ley de Orden Público, no podía motivar el recurso— se esperase a que aquélla fuese acordada para proceder entonces urgentemente a amparar al recurrente si así procedía...

Aclarando en el hecho tercero que:

le impone un Consejo de Guerra por su participación directa en un delito previsto en el art. 265 del Código Penal de la Marina de Guerra. También se incluye en esta categoría el Auto de 8 de mayo de 1936 (Gaceta del 20 de mayo —Solicitud de revisión de sentencia, Antonio Nieto de la Fuente—), en el que se interpone el recurso frente a un silencio que guarda el Ministerio de Justicia ante una solicitud del recurrente interesando la promoción del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 30 de octubre de 1925, confirmada en casación, dictada en causa criminal contra el recurrente. En otros casos se exige del Tribunal que proceda a la revisión de actuaciones estrictamente administrativas, como sucede en el Auto de 14 de mayo de 1935 (Gaceta del 26 de mayo —Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930, Miguel Ródenas Pérez) en el que se solicita la revocación de la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros de 6 de marzo de 1935 que desestima la pretensión del recurrente de revisión del Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930.

¹⁶⁴ Vid. UROSA, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, *op. cit.*, págs. 630 y 631.

...Más adelante, se dirigió de nuevo al Tribunal el recurrente, presentando nuevos documentos acreditativos de los extremos alegados respecto a su nacionalidad. Y en 30 de diciembre último puso urgentemente en conocimiento de esta Sala de amparo haberse dictado contra él la orden de expulsión, por lo que la Sección admitió el recurso y reclamó con urgencia del señor Delegado general de Orden Público en Cataluña, el expediente instruido para la expulsión del territorio español del recurrente...

Para finalizar, tan sólo cabe añadir que desde el punto de vista de la fase de tramitación, la secuencia procedimental que se deriva de la jurisprudencia coincide con la descrita en apartados previos del presente trabajo y no se aparta de lo dispuesto en los artículos 49 a 52 LOTGC y 99 a 101 del Reglamento: una vez determinada la admisión a trámite del recurso previo informe de los Letrados del Tribunal, se debía proceder al nombramiento de un vocal ponente, notificación a la autoridad inculpada de la interposición del recurso otorgándole un plazo de diez días para que informase al Tribunal para, acto seguido, dar vista de esta contestación a la parte recurrente por plazo de cinco días. Una vez finalizado este trámite se abría la fase probatoria por un plazo de diez días para proponer y practicar y, seguidamente, cabía la posibilidad de celebración de vista si la Sala así lo acordaba (era potestativo para la misma), procediendo luego a fallar la estimación o desestimación de la pretensión de la parte recurrente.

4.2. LA JURISPRUDENCIA EMANADA DEL TGC EN EL RESTO DE SUS ÁMBITOS COMPETENCIALES. SU INCIDENCIA SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Si bien es cuestión indubitada que el tratamiento de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales se localizó principalmente en el cuerpo de las sentencias dictadas en recursos de amparo —en sus diferentes versiones—, ello no debe conducir a obviar el examen del resto de jurisprudencia de la que es posible disponer. Ésta, dictada en los recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa y causas de exigencia de responsabilidad criminal, aporta datos muy interesantes para ampliar el conocimiento del tratamiento de los derechos fundamentales, así como criterios de decisión del TGC en cuestiones relacionadas con éstos.

Por motivos vinculados con el ámbito objetivo de los procedimientos, el contenido principal de las sentencias que van a ser comentadas no fue, en ningún caso, la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos sino, respectivamente, la tacha de inconstitucionalidad de normas con rango de ley, la vulneración del régimen

de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones Autónomas o la comisión de delitos por determinados individuos en razón a los cargos que ocupaban. Esta circunstancia no es óbice para que del análisis de los fundamentos jurídicos que condujeron al TGC a un fallo ajustado a Derecho se puedan extraer razonamientos que contienen interpretaciones de varios derechos fundamentales que, en algún caso, no habían llegado a ser tratados en la vertiente competencial de los recursos de amparo.

En todo caso, por una cuestión de sistemática se ha optado por analizar en un mismo epígrafe toda la jurisprudencia ajena al amparo, sin asignar epígrafes diferenciados a cada categoría de recurso (han sido tratados como meros subepígrafes), bajo la premisa de que la importancia cuantitativa y cualitativa de los mismos es significativamente menor para el objeto de estudio de esta tesis.

A tal efecto deben ser reiteradas las cuestiones que ya se habían puesto de manifiesto a la hora de abordar los recursos de amparo, comenzando por el período temporal que cubren las sentencias que han sido examinadas. El intervalo cronológico se desarrolla entre la Sentencia de 8 de junio de 1934¹⁶⁵ y la Sentencia de 2 de julio de 1936,¹⁶⁶ siendo significativa como ahora se verá la escasez de jurisprudencia dictada por el Tribunal.

Hemos tenido la ocasión de analizar un total de quince sentencias que se descomponen de la siguiente forma: doce sentencias de recursos de inconstitucionalidad, dos sentencias dictadas en cuestiones de competencia legislativa y una sentencia dictada en causa de exigencia de responsabilidad criminal.¹⁶⁷ Todas ellas están debidamente referenciadas en el cuadro que se incorpora como Apéndice a la presente tesis docto-

¹⁶⁵ Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de 12 de junio —Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—)

¹⁶⁶ Sentencia de 2 de julio de 1936 (Gaceta de 7 de julio —Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares—)

¹⁶⁷ A los efectos de hacer una relación inicial de la citada jurisprudencia los datos son los siguientes:

1. Recursos de inconstitucionalidad:

— Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (Gaceta de 7 de noviembre —Artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña).

— Sentencia de 27 de noviembre de 1935 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de contratos de cultivo— José Vergés Vallmajor).

— Sentencia de 27 de noviembre de 1935 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de contratos de cultivo— Ángel Isern Bayús).

— Sentencia de 27 de noviembre de 1935 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de contratos de cultivo— Luis Viguer y Solá).

— Sentencia de 27 de noviembre de 1935 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de contratos de cultivo— Pablo Aymat Pujol).

— Sentencia de 14 de diciembre de 1935 (Gaceta de 20 de diciembre— Disposición Final de la LOTGC y Ley de 15 de septiembre de 1932 sobre Reforma Agraria).

— Sentencia de 17 de enero de 1936 (Gaceta de 24 de enero— Ley de 7 de diciembre de 1934 por la que se asciende a comandante— Domingo Lara del Rosal).

ral, que facilita notablemente la consulta de sus datos más importantes a los efectos de la realización de análisis comparativos.

Con respecto a las diversas fórmulas posibles para sistematizar el tratamiento dispensado a la jurisprudencia, cabe resaltar que la más relevante para nuestro objeto de estudio es la de carácter objetivo. Teniendo esto en consideración, cabe al respecto una primera clasificación en la que se podría efectuar una triple división objetiva de las sentencias en función de la competencia del TGC utilizada (recurso de inconstitucionalidad, cuestión de competencia legislativa o causa de exigencia de responsabilidad criminal).

Sin embargo esta primera fórmula, que utilizamos a mero título sistemático, resultaría de escasa relevancia para el presente trabajo, ya que no debemos olvidar que éste se centra en el ámbito de los derechos fundamentales y, como ya se ha significado, ninguno de estos tres procedimientos tiene por objeto principal el tratamiento de los mismos.

La segunda clasificación que tiene por protagonista al ámbito objetivo de los recursos, de mucho mayor interés, es la que diferencia entre sentencias que, con independencia del procedimiento seguido, efectúen algún tratamiento de los derechos fundamentales, frente a aquéllas que carecen de tratamiento alguno. En este sentido solamente en dos de las sentencias analizadas se ha observado una falta total de conexión con éstos. Se trata de una que resuelve una cuestión de competencia legislativa¹⁶⁸ y de otra que resuelve un recurso de inconstitucionalidad.¹⁶⁹ Todas las demás presen-

— Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta de 8 de marzo— Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña— Recurso de inconstitucionalidad—).

— Sentencia de 23 de junio de 1936 (Gaceta de 3 de julio— Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934— José Firmat Serramalera—).

— Sentencia de 23 de junio de 1936 (Gaceta de 3 de julio— Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934— Eugenio Potau Torre de Mer—).

— Sentencia de 24 de junio de 1936 (Gaceta de 4 de julio— Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934— Francisco Serra Hospital y Enrique Perzas Rico—).

— Sentencia de 2 de julio de 1936 (Gaceta de 7 de julio— Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares).

2. Cuestiones de competencia legislativa:

— Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de 12 de junio —Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—).

— Sentencia de 20 de febrero de 1935 (Gaceta de 24 de febrero —Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña— Cuestión de competencia legislativa—).

3. Causa de exigencia de responsabilidad criminal:

— Sentencia de 6 de junio de 1935 (Gaceta de 12 de junio— Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934—).

¹⁶⁸ Sentencia de 20 de febrero de 1935 (Gaceta de 24 de febrero —Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña— Cuestión de competencia legislativa—).

¹⁶⁹ Sentencia de 5 de marzo de 1936 (Gaceta de 8 de marzo —Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña— Recurso de inconstitucionalidad—).

tan como rasgo común el mayor o menor protagonismo del tratamiento de derechos fundamentales, si bien como tendremos ocasión de explicar, la incidencia del mismo no posee la misma intensidad en todas ellas. La concurrencia de este dato ya sirve por sí solo para justificar que hayamos emprendido el análisis de las mismas

Ante la relativa escasez de jurisprudencia a analizar se ha optado por incidir en la metodología que había sido empleada con ocasión del estudio de la jurisprudencia de amparo (ámbitos objetivo, subjetivo, contenido doctrinal y ámbito procedimental), consignando en el Apéndice datos igualmente relevantes como el sentido del fallo, la existencia de votos particulares o la composición del Tribunal en el momento de dictar Sentencia.

4.2.1. La jurisprudencia en recursos de inconstitucionalidad

Debe comenzarse el análisis por la modalidad de recurso que mayor tratamiento de los derechos fundamentales estableció, reiteramos que no por ser el objeto principal del mismo, sino por introducir tangencialmente el análisis de varios de estos derechos con ocasión de las argumentaciones seguidas para construir el fallo de las sentencias. Curiosamente en alguno de los casos los razonamientos sobre derechos fundamentales llegaron a ocupar gran parte del contenido doctrinal de la sentencia, como luego tendremos ocasión de señalar.

4.2.1.1. *Ámbito objetivo*

4.2.1.1.1. *Artículos 2¹⁷⁰ y 25¹⁷¹ CR (Principio de igualdad)*

Cabe recordar que en el análisis individual de los distintos derechos que habían sido constitucionalizados en el año 1931 ya destacamos la plasmación del principio de igualdad, que recibía una inspiración directa tanto del artículo 109 de la Constitución de Weimar¹⁷² como del artículo 38 del Proyecto Constitucional de

¹⁷⁰ Artículo 2 CR: «Todos los españoles son iguales ante la ley».

¹⁷¹ Artículo 25 CR: «No podrán ser fundamento de privilegio jurídico la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas.

El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios».

¹⁷² Artículo 109 Constitución de Weimar: «Todos los alemanes son iguales ante la ley.

Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes políticos.

Los privilegios o interioridades de Derecho público que deriven del rango o el nacimiento quedan suprimidos. Los tratamientos de nobleza, sólo subsistirán como parte del nombre y no se concederán en lo sucesivo.

Los títulos no se darán más que cuando designen cargo o profesión; esto no afecta a los grados académicos.

El Estado no otorgará condecoraciones ni distinciones honoríficas.

Ningún alemán podrá aceptar de un Gobierno extranjero títulos u órdenes».

1873.¹⁷³ El citado principio se recogió con una formulación propia en los artículos 2 y 25 CR, no debiendo olvidar que no podría ser entendido sin una referencia cruzada con los artículos, 27, 36 y 43 CR, que completaban el amplio espectro que abarcaba.

El artículo 2 centraba sus esfuerzos en la enunciación del principio de igualdad ante la ley, cuya naturaleza jurídica era discutida entre los partidarios de considerarlo una mera condición previa y general para la existencia de los derechos y los partidarios de considerarlo un verdadero derecho público subjetivo que podía ser accionado jurisdiccionalmente en los casos en que resultara vulnerado.

Como consecuencia de la puesta en práctica de este principio en su nueva concepción se suprimieron los privilegios cuya fuente proviniese de la naturaleza o la clase social¹⁷⁴ y, como novedades extremadamente importantes, se introdujo la prohibición de discriminación por razón de las ideas políticas o religiosas (estos derechos se encontraban recogidos en el artículo 27 CR), así como también se dio paso a una perspectiva social a través de la prohibición de discriminación por razón de sexo (el artículo 36 CR llegaba a reconocer el derecho al voto femenino y el 43 la igualdad entre los cónyuges) e incluso la prohibición de discriminación por filiación (el artículo 43 CR afirmaba la igualdad de los hijos, provinieran estos del matrimonio o no, pudiendo llegarse a la investigación de la paternidad). Por lo tanto, el principio de igualdad adquirió una dimensión hasta entonces desconocida, poniendo fin al Antiguo Régimen en lo tocante a los privilegios de clase.

Sin embargo, si analizamos de forma ponderada cuál fue la verdadera trascendencia de la implantación de este principio a través de la jurisprudencia que lo podía interpretar de una manera práctica, resulta destacable que en todas las referencias que se han podido estudiar en el ámbito del recurso de amparo no se ha encontrado ni una sola mención al principio de igualdad.¹⁷⁵

En consecuencia, para hallar algún rastro de la concepción barajada por el Tribunal de Garantías Constitucionales respecto del significado atribuible al citado principio, se ha de realizar la búsqueda entre las sentencias que tuvieron por objeto los recursos de inconstitucionalidad, siendo la Sentencia de 3 de noviembre de 1934¹⁷⁶ la primera en efectuar una interpretación del contenido de este principio.

¹⁷³ Artículo 38 CR: «Quedan abolidos los títulos de nobleza».

¹⁷⁴ Recordemos que el artículo 25 de la Constitución de Weimar llegaba a señalar expresamente que «el Estado no reconoce distinciones ni títulos nobiliarios».

¹⁷⁵ Para constatar este dato basta remitirse al ámbito objetivo de los recursos de amparo que son analizados en esta tesis doctoral.

¹⁷⁶ Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (Gaceta de 7 de noviembre-Artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña—).

En concreto, la citada Sentencia partía de la premisa de un supuesto de hecho en el que teniendo por origen una causa penal incoada por un presunto delito de injurias, uno de los procesados (D. Enrique Canturri Ramonet) resultó ser un diputado del Parlamento Catalán, por lo que se discutía si debía entrar en juego de manera automática la inmunidad parlamentaria que consagraba el artículo 22 del denominado Estatuto Interior de Cataluña, de 26 de mayo de 1933. La causa se había iniciado en el Juzgado de Instrucción de la Seo de Urgel por querrela y el Auto de Procesamiento fue objeto de recurso ante la Audiencia Provincial de Lérida que, por Auto de 15 de noviembre de 1933, estimaba contrario a la Constitución de la República Española el artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña, suspendía el procedimiento y elevaba el asunto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32.1 LOTGC,¹⁷⁷ en conexión con lo dispuesto en el artículo 100 CR.¹⁷⁸ El propio Tribunal Supremo elevó, con el voto disidente de tres de sus Magistrados, la consulta al TGC.

La problemática en presencia giraba en torno al matiz diferenciador entre los conceptos de «inviolabilidad» e «inmunidad» parlamentaria.¹⁷⁹ De acuerdo con la postura defendida por el pleno del TGC, dado que la Constitución de 1931 reconocía expresamente a los diputados de la República la «inmunidad» parlamentaria y, sin embargo, el Estatuto de Cataluña se limitaba a reconocer en el artículo 14¹⁸⁰ únicamente la «inviolabilidad», restringida a la característica específica de proteger al diputado sólo por las

¹⁷⁷ Artículo 32.1 LOTGC: «Cuando un Juez de Primera instancia y otro Tribunal cualquiera, exceptuándose los Juzgados municipales, quiera evacuar la consulta a que le autoriza el artículo 100 de la Constitución, solicitará el parecer de la Sala del Tribunal Supremo que sea competente por razón de la materia. El Tribunal Supremo evacuará su cometido en el término de quince días, y si su acuerdo fuere favorable, formulará la consulta ante el Tribunal de Garantías en el término de cinco días».

¹⁷⁸ Artículo 100 CR: «Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

¹⁷⁹ Por su elevado interés como parámetro que permite observar las lecturas doctrinales que eran manejadas por los magistrados del TGC se procede a transcribir un fragmento del considerando segundo del voto particular de SBERT, TALTABULL, ALBA y BASTERRECHEA en el que se muestra la concepción barajada respecto a las diferencias entre inmunidad e inviolabilidad: «Que la llamada inmunidad es obligada consecuencia de la inviolabilidad y necesaria según los regímenes, es no sólo evidente para los suscritos, sino que así lo afirman los tratadistas citados por el defensor de la constitucionalidad en su informe oral, y, entre ellos, el señor Sánchez Román, Fiscal que fue de Su Majestad, y otros que, a los ya citados pueden sumarse; Barthelemy, en su tratado de Derecho Constitucional, y de manera más terminante Duguít (Droit Constitutionnel) afirman que se trata de un derecho objetivo, de protección al Parlamento, aunque redunde en provecho del Diputado y se extienda a todos sus actos, y si Schmitt no coincide en cuanto a la efectividad de la prerrogativa y distingue entre la inviolabilidad y la inmunidad, afirma, sin embargo, que la inviolabilidad es garantía de la libertad de hablar que deriva del carácter representativo del Diputado, garantía que evidentemente no podrá ser efectiva si no se rodea de normas jurídicas que aseguren su libertad personal».

¹⁸⁰ Artículo 14 Estatuto de Cataluña: «La Generalidad estará integrada por el Parlamento, el Presidente de la Generalidad y el Consejo Ejecutivo».

opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, no cabía extender por la vía del artículo 22 del Estatuto Interior (una ley elaborada en el Parlamento de Cataluña, que no debe confundirse con la Ley relativa al Estatuto de Cataluña de 15 de septiembre de 1932) los efectos de la inmunidad a los diputados catalanes, sin incurrir en infracción del artículo 2 CR.

Es ahí donde entraba en presencia la vulneración del principio de igualdad que el TGC apreciaba en la redacción del artículo 22 del Estatuto Interior. El Tribunal entendía que disponer la inmunidad para los diputados catalanes a través del Estatuto Interior suponía excepcionar el cumplimiento y aplicación de las leyes generales, infringiendo «el principio de igualdad ante los tribunales». Así se señalaba en el fundamento legal III de la Sentencia, que apelaba «a la incongruencia que entrañaría la posible aspiración a que la inmunidad escudase a los Diputados de los Parlamentos regionales en caso de delito cometido fuera de la región o cuando el agravio afectare a personas extrañas a ellas». Todo ello llevaba al TGC a declarar la inconstitucionalidad material del precepto.

Frente a esta postura, el Letrado defensor de la Generalidad entendía que la inmunidad parlamentaria establecida en el artículo 22 del Estatuto Interior no atacaba ni vulneraba el principio de igualdad contenido en el artículo 2 CR porque, tanto la inmunidad como la inviolabilidad, no constituían privilegios personales de los diputados, sino garantías para proteger la libre actuación del propio Parlamento y, por tanto, debían quedar referidos a la institución y no a la persona. En desarrollo de este argumento, el voto particular único de la Sentencia,¹⁸¹ afirmaba que las garantías conocidas con el nombre de inmunidad parlamentaria eran accesorias de la inviolabilidad y, por tanto, el hecho de que el artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña ampliara a la

Las leyes inferiores de Cataluña ordenarán el funcionamiento de estos organismos, de acuerdo con el Estatuto y la Constitución.

El Parlamento, que ejercerá las funciones legislativas, será elegido por un plazo no mayor de cinco años por sufragio universal, directo, igual y secreto.

Los Diputados del Parlamento de Cataluña serán inviolables por los votos u opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.

El Presidente de la Generalidad asume la representación de Cataluña. Asimismo representarán a la región en sus relaciones con la República, y al Estado en las funciones cuya ejecución directa le esté reservada al Poder central.

El Presidente de la Generalidad será elegido por el Parlamento de Cataluña, y podrá delegar temporalmente sus funciones ejecutivas mas no las de representación, en uno de sus Consejos. El presidente y los consejeros de la Generalidad ejercerán las funciones ejecutivas, y deberán dimitir de sus cargos en caso de que el Parlamento les negara de un modo explícito la confianza.

Unos y otros son individualmente responsables ante el Tribunal de Garantías, en el orden civil y en el criminal, por las infracciones de la Constitución, del Estatuto y de las leyes».

¹⁸¹ Suscrito por los magistrados SBERT, TALTABULL, ALBA y BASTERRECHEA.

inmunidad las prerrogativas de los diputados catalanes en ningún caso supondría vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 2 CR.

La segunda mención al principio de igualdad se encuentra, si bien de manera muy tangencial, en las Sentencias de 27 de noviembre de 1934,¹⁸² que partían de cuatro casos cuyo origen se situaba en la jurisdicción civil, vinculados a diligencias de ejecución de sentencias de juicios de desahucio promovidos por propietarios de tierras frente a sus arrendatarios. La problemática en presencia partía de la alegación por parte de los recurrentes ante los Juzgados de Primera Instancia de Granollers, Vich y Reus de una excepción de inconstitucionalidad frente a la Ley del Parlamento Catalán de 27 de noviembre de 1934 sobre Solución de Conflictos derivados de los Contratos de Cultivo.

El procedimiento siguió los trámites a través de la Audiencia Provincial correspondiente y del Tribunal Supremo, para terminar su recorrido ante el TGC y el objeto principal del mismo se basó en la distribución de competencias entre Estado y Región Autónoma. En concreto, el TGC sostuvo la tesis en el fundamento legal 3.º de las Sentencias, de que el objeto de regulación asumido por el Parlamento de Cataluña con la Ley impugnada entraba dentro de las bases de las obligaciones contractuales, atribuidas en exclusiva al Estado por el artículo 15.1 CR¹⁸³ y de obligado cumplimiento para la región autónoma de Cataluña por la vía del artículo 11 de su Estatuto.¹⁸⁴ El Pleno del TGC apreció, a la vista de los citados razonamientos, la inconstitucionalidad material de la totalidad de la ley impugnada.

La mención al principio de igualdad, meramente tangencial como se ha dicho, se encuentra en el segundo de los votos particulares,¹⁸⁵ que en el contexto de un peculiar

¹⁸² Hablamos en concreto de la Sentencia de 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo— José Vergés Vallmajor—), de la Sentencia de 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo— Ángel Isern Bayús—), de la Sentencia de 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo— Luis Viguer y Sola—) y de la Sentencia de 27 de noviembre de 1934 (Gaceta de 1 de diciembre —Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo— Pablo Aymat Pujol—).

¹⁸³ Artículo 15.1.º CR: «Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las Regiones Autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias:

1.º Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos, personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

La ejecución de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la República, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los Tratados internacionales que afecten a la materia».

¹⁸⁴ Artículo 11 Estatuto de Cataluña: «Corresponde a la Generalidad la legislación exclusiva en materia civil, salvo lo dispuesto en el artículo 15, número 1.º de la Constitución, y la administrativa que le esté plenamente atribuida por este Estatuto».

¹⁸⁵ Emitido por el magistrado MINGUIJÓN.

razonamiento, defendía la constitucionalidad general de la norma salvo en lo relativo a algunas cuestiones muy concretas. En concreto, señalaba que la disposición de la norma que establecía que a falta de acuerdo con el propietario, el cultivador debía pagar sólo la mitad de la renta si se hubiera planteado conflicto con el propietario, debiendo pagarla íntegra en caso de no haberlo planteado, era contraria al principio de igualdad consignado en el artículo 2 CR y, por tanto, inconstitucional. Lo cierto es que la afirmación carecía de mayor sustento argumentativo y de ella no se infiere doctrina interpretativa del mentado principio, no dejando de ser una mera mención sin otra consecuencia práctica.

La tercera sentencia que efectúa una mención al principio de igualdad es la de 14 de diciembre de 1935.¹⁸⁶ En este supuesto se solicitaba por el recurrente, D. Manuel Falcó y Álvarez de Toledo, haciendo uso de la vía de los artículos 31.5 y 30.2 LOTC,¹⁸⁷ la declaración de la inconstitucionalidad material de dos normas: las Bases V.13¹⁸⁸ y VIII.a)¹⁸⁹ de la Ley de 15 de septiembre de 1932 sobre Reforma Agraria (entendiendo que éstas establecían normas excepcionales para los propietarios pertenecientes a la

¹⁸⁶ Sentencia de 14 de diciembre de 1935 (Gaceta del 20 de diciembre-Disposición Final de la LOTGC y Ley de 15 de septiembre de 1932 sobre Reforma Agraria).

¹⁸⁷ Artículo 31.5 LOTGC: «En todas las demás cuestiones administrativas o gubernativas que no dieran lugar a ninguno de los pleitos mencionados en los apartados anteriores, el titular agraviado por la aplicación de una ley que reputé inconstitucional formulará en el término de cinco días su alegación de agravio ante la Autoridad que hubiere dictado la providencia. Testimonio de ésta, así como de la alegación y el informe de la referida Autoridad se tramitará por el conducto reglamentario al Cuerpo Consultivo Supremo de la República para que emita dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. El interesado podrá interponer el recurso acompañando certificación del referido dictamen y si éste fuera negativo deberá, además, prestar la fianza que el Tribunal de Garantías le señale entre los límites de 5.000 y 25.000 pesetas. En ningún caso vendrá la Administración obligada a suspender el trámite del expediente».

Artículo 30.2 LOTGC: «En el caso previsto en el artículo 100 de la Constitución, los Tribunales de Justicia procederán de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley, a formular su consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

¹⁸⁸ Base V.13 Ley de Reforma Agraria: «Serán susceptibles de expropiación las tierras incluidas en los siguientes apartados: (...)

13.º (...) Cuando se trate de propietarios de bienes rústicos de la extinguida Grandeza de España, cuyos titulares hubiesen ejercido en algún momento sus prerrogativas honoríficas, se les acumularán para los efectos de este número, todas las fincas que posean en el territorio nacional (...).

¹⁸⁹ Base VIII a) Ley de Reforma Agraria: «En las expropiaciones se procederá con arreglo a las siguientes normas:

a) Cuando se trate de bienes de señorío jurisdiccional o de los comprendidos en la base quinta, pertenecientes a la extinguida Grandeza de España, únicamente se indemnizará a quien corresponde el importe de las mejoras útiles no amortizadas.

Las personas naturales que por expropiárseles bienes de señorío sin indemnización quedaren desprovistas de medios de subsistencia, tendrán derecho a reclamar del Instituto de Reforma Agraria una pensión alimenticia, que les será concedida siempre que demuestren la carencia absoluta de toda clase de bienes.

extinguida Grandeza de España en orden a la expropiación de tierras pertenecientes a los mismos) y la Disposición Final de la LOTGC¹⁹⁰ (al exceptuar el recurso de inconstitucionalidad las leyes aprobadas por Cortes con anterioridad a la entrada en vigor de la propia LOTGC).

Como principal peculiaridad del procedimiento se observa la invocación de dos artículos relativos a derechos fundamentales: el principio de igualdad consagrado en el artículo 25, entendiendo que las Bases impugnadas suponían una discriminación para los Grandes de España proscrita por el mismo e, igualmente, la prohibición de expropiación sin indemnización, señalada en el artículo 44, párrafo segundo CR,¹⁹¹ salvo en aquellos casos en que una ley votada en Cortes así lo dispusiera.

Lo más llamativo del supuesto es que en el transcurso de la tramitación del propio recurso fueron dictadas las Leyes de 1 de agosto de 1935 y el Texto Refundido, de 9 de noviembre de 1935, que entre otras cosas acababan con la Base VIII de la Ley de Reforma Agraria de 1932, autorizando la expropiación sin indemnización de fincas rústicas, con anulación de los acuerdos expropiatorios anteriores, que pasaban a ser sustituidos por meras ocupaciones temporales con indemnizaciones (en cuya fijación, además, se daba participación a los propietarios). Como consecuencia de lo anterior, el TGC en Pleno evitó pronunciarse sobre la cuestión que le había sido planteada en el recurso, acudiendo en el fundamento de derecho único de la Sentencia al conocido principio jurídico de que «donde no hay interés no hay acción» y afirmando que «es evidente que no existe en el recurso el interés jurídico para llegar a impedir la aplicación de leyes que ya no se aplican por virtud y efecto de las disposiciones contrarias posteriores».

En esa línea, el Pleno del Tribunal declaró no haber lugar al recurso interpuesto, amparándose en argumentos tales como su carencia de facultades para «dar dictámenes sin trascendencia en los casos que motivan su intervención», al entender que «la función jurisdiccional del Estado no puede provocarse, en ninguno de sus órdenes sino para la resolución de verdaderos conflictos de intereses». En consecuencia, esta

En las expropiaciones de bienes de la extinguida Grandeza, el Consejo de Ministros, a propuesta del Instituto de Reforma Agraria, podrá acordar las excepciones que estime oportunas como reconocimiento de servicios eminentes prestados a la Nación».

¹⁹⁰ Disposición Final LOTGC: «Quedan exceptuadas del recurso de inconstitucionalidad derivado de esta ley, cuya vigencia comenzará al día siguiente de su publicación en la Gaceta de Madrid, las leyes aprobadas por las actuales Cortes con anterioridad a la presente».

¹⁹¹ Artículo 44 párrafo segundo CR: «(...) La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes (...)».

forma de obrar nos privó de conocer la aplicación del artículo 25 CR sobre un supuesto práctico concreto.

Cabe, sin embargo, hacer una somera referencia al único voto particular que fue pronunciado en este caso,¹⁹² ya que en contra de lo opinado por el Pleno, entendía en su fundamento legal III que ante la mera justificación por parte del recurrente de la existencia de un derecho de carácter constitucional que resultare agraviado por la aplicación de una ley, la resolución sobre la inconstitucionalidad de la misma era obligada para el TGC sin necesidad de que el agravio jurídico hubiera llegado a causar perjuicios patrimoniales. El voto particular tenía un gran interés porque en sus fundamentos legales IV y V dejaba entrever que las citadas normas podrían suponer una vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 25 CR, al tratarse de discriminaciones por razón de clase social que perjudicarían notablemente a los antiguos integrantes de la Grandeza de España frente a todos aquellos propietarios que no hubieran estado provistos de tal condición.

Siguiendo con el análisis de la jurisprudencia dictada con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad, alcanzamos la Sentencia de 17 de enero de 1936,¹⁹³ en la que una persona física, el Capitán de Infantería D. Domingo Lara del Rosal, interpuso en calidad de agraviado un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley de 7 de diciembre de 1934 en la que se ascendía a Comandante a D. Antonio de Oro Pulido, militar que se encontraba por debajo de él en el escalafón. Entendía el recurrente que existía una inconstitucionalidad material de la norma por vulneración, entre otros, del artículo 41 párrafo primero CR¹⁹⁴ al no respetarse el sistema de ascensos establecido en la Ley de 29 de junio de 1918 (de ahí la íntima conexión de esta Sentencia con el derecho fundamental al nombramiento de funcionarios públicos conforme a las leyes consignado en el artículo 41 CR).

Resulta extraño el razonamiento utilizado por el Pleno para declarar no haber lugar al recurso, entendiendo que era factible excepcionar la regla general de los nombramientos mediante una norma con rango de ley elaborada para un caso particular. Mucho más convincente era el voto particular único de la sentencia,¹⁹⁵ en el que se

¹⁹² Nos referimos al pronunciado por SILIÓ, MARTÍN ÁLVAREZ, MARTÍNEZ SABATER, PRADERA, ALCÓN, GARCÍA, SAMPOL, RUÍZ DEL CASTILLO, MINGUIJÓN y GIL Y GIL.

¹⁹³ Sentencia de 17 de enero de 1936 (Gaceta de 24 de enero —Ley de 7 de diciembre de 1934 por la que se asciende a comandante a Domingo Lara del Rosal).

¹⁹⁴ Artículo 41 párrafo primero CR: «Los nombramientos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos se harán conforme a las leyes. Su inamovilidad se garantiza por la Constitución. La separación del servicio, las suspensiones y los traslados sólo tendrán lugar por causas justificadas previstas en la Ley».

¹⁹⁵ Suscrito por SBERT y ALBA.

razonaba que el artículo 29.I.a) LOTGC preveía la inconstitucionalidad no sólo por contravenir preceptos constitucionales, sino declaraciones de principios,¹⁹⁶ entendiendo como uno de los más importantes el de igualdad, contenido en los artículos 1 y 2 CR. A la vista de este razonamiento, pudiera reputarse inconstitucional todo acto de los poderes públicos que crease, con perjuicio de terceros, situaciones jurídicas que se considerasen excepcionales.

La última de las sentencias dictadas con ocasión de la interposición de recursos de inconstitucionalidad que efectuó alguna referencia al principio de igualdad fue la de 2 de julio de 1936,¹⁹⁷ a la que tendremos ocasión de referirnos más detenidamente cuando hablemos de la libertad de industria. Esta Sentencia, que debe ser puesta en conexión con las Sentencias de Orden Público de 16 de enero de 1935 y con las Sentencias de Amparo Ordinario de 3 de julio de 1935, 4 de julio de 1935 y 5 de marzo de 1936, tuvo como punto de partida el recurso interpuesto por la Compañía de Industrias Agrícolas S.A. y las Sociedades Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes, S.A., Compañía de Alcoholes, S.A., Azucarera del Gállego, S.A. y Sociedad Azucarera Antequerana, frente a la Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares. En concreto, se solicitaba por los recurrentes la inconstitucionalidad formal de la ley y, alternativamente la inconstitucionalidad material de diversos preceptos de la misma, uno de cuyos argumentos consistía en la vulneración del principio de igualdad contenido en el artículo 2 CR al entender que la Ley recurrida debía ser calificada de ley de excepción en beneficio de una empresa fabril y en perjuicio de las demás.

El argumento de los recurrentes no prosperó en esta cuestión, señalando el fundamento legal cuarto de la Sentencia que no se había demostrado por los recurrentes una vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 2 CR y entendiendo que, en todo caso, este debía siempre interpretarse de manera indisociable con el artículo 25 CR.

Ya para finalizar con las alusiones al principio de igualdad, cabe retomar una de las consideraciones que realizábamos en el primer capítulo de esta tesis al analizar la influencia de la doctrina extranjera sobre los constituyentes de 1931. En este sentido señalábamos que LLORENS Y CLARIANA, en el que seguramente cabría considerar su trabajo más acertado, *La igualdad ante la Ley*,¹⁹⁸ ya admitía sin ambages la filiación de

¹⁹⁶ Artículo 29.I a) LOTGC: «Será inconstitucional una ley, en la totalidad o en parte de sus disposiciones:

a) Cuando infringe un precepto de la Constitución de la República».

¹⁹⁷ Sentencia de 2 de julio de 1936 (Gaceta de 7 de julio —Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares—).

¹⁹⁸ LLORENS Y CLARIANA, E.L., *La igualdad ante la ley*, Instituto de Estudios políticos de la Universidad de Murcia, Murcia, 1934.

sus ideas citando expresamente a RUDOLF SMEND y, como elemento más interesante a los efectos tratados en el presente epígrafe, admitía también la primacía del principio de igualdad como posible fuente de inconstitucionalidad directa de las normas con rango de ley que lo infringiesen.

Podríamos por tanto entender ésta como una explicación parcial de las razones por las cuales el principio de igualdad fue objeto de tratamiento de forma única en los recursos de inconstitucionalidad y no a través de los recursos de amparo. Sin embargo no debemos olvidar que una explicación de esta índole deja sin explicar qué sucedía cuando la vulneración del citado principio de igualdad se producía en virtud de actos o disposiciones sin rango de ley. Es decir, con el sistema seguido por el TGC sólo se daba una cobertura a las vulneraciones del derecho fundamental a la igualdad ocasionadas por las normas legales, pero se dejaba al ciudadano desprotegido frente a las actuaciones de los poderes públicos que vulneraban el citado derecho bajo el ropaje de normas de rango infralegal.

4.2.I.I.2. *Artículos 33¹⁹⁹ y 44²⁰⁰ CR (libertad de industria y comercio e intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas)*

Cambiando de derecho fundamental afectado y, una vez analizadas las menciones al principio de igualdad, pasamos a comentar la jurisprudencia que se centraba en las libertades de industria y comercio. Al no constituir derechos novedosos por haber tenido ocasión de ser explicados con anterioridad prescindiremos de efectuar una introducción sobre la tramitación parlamentaria y contenidos de los mismos, limitaciones y suspensiones, remitiéndonos a lo ya expuesto en epígrafes previos. La sentencia que abordó estos derechos en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es la última a la que hacíamos mención en el apartado anterior²⁰¹ y, para una mejor comprensión de la misma, resulta básico un breve repaso de los antecedentes que condujeron hacia ella.

Estos derechos fundamentales también se encontraban presentes dentro de las Sentencias de 16 de enero de 1935 (Gaceta de 27 de enero —Compañía de industrias agrícolas y Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes—), sirviendo de telón de fondo en una controversia relativa a la interpretación que tenía que efectuarse de un convenio entre representantes de las fábricas de azúcar y cultivadores de la remolacha, relativo

¹⁹⁹ Artículo 33 CR: «Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes».

²⁰⁰ Artículo 44 CR: «El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industria y empresas cuando así lo exigieren la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional».

²⁰¹ Sentencia de 2 de julio de 1936 (Gaceta de 7 de julio —Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares—).

a la fijación del precio de la tonelada de remolacha y la distribución de las compras. El convenio fue transformado en Orden Ministerial de 18 de abril de 1933 y la interpretación hecha del mismo por el Ministerio, que fue la seguida por el Gobernador Civil en la imposición de la multa, fue considerada por la parte recurrente como una «intromisión de la Autoridad gubernativa en los contratos privados» que excedía de las facultades que la ley le otorgaba para el mantenimiento del orden público. En este caso estaba declarado el estado de alarma, por lo que la prerrogativa de la autoridad para la intervención en industrias y comercios que le otorgaba el artículo 28.2.º LOP²⁰² para el estado de prevención se veía intensificada por la vía del artículo 37 LOP²⁰³ y, por tanto, la autoridad disponía de una cobertura legal para realizar una interpretación de dichos contratos y forzar su cumplimiento.

En las Sentencias de 3 de julio de 1935 (Gaceta del 6 de julio —Azucarera del Gállego, S.A.—) y de 4 de julio de 1935 (Gaceta del 9 de julio —Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes II—), se efectuaba por el TGC una interpretación de la libertad de industria y comercio que se ajustaba al tenor literal del artículo 33 CR. En ellas se recurría en amparo por las empresas citadas frente al silencio administrativo ante la alzada contra la medida de la incautación de semillas y el reparto a los cultivadores, ordenada por el Gobernador Civil con base en un Decreto de Presidencia del Consejo de Ministros sobre intervención en el conflicto existente entre las fábricas de azúcar y los cultivadores de remolacha. Los recurrentes invocaban en el trámite administrativo la suspensión de la medida por hallarse pendiente de aprobación en el Congreso un Proyecto de Ley en la materia, pero sería en el amparo donde obtendrían la respuesta a su petición, al entender el Tribunal que para adoptar una medida de esa índole, que incidiera directamente sobre la libertad de industria y comercio, sería necesaria una cobertura legal amparada en razones económicas o sociales de interés general.

Con esos antecedentes, la Sentencia de 2 de julio de 1936, planteaba que una de las razones señalada por los recurrentes para reclamar la inconstitucionalidad material de la Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares era, precisamente, que no existía motivo para que el artículo 33 CR (libertad de industria y comercio) cediese frente al 44 CR (intervención por el Estado mediante ley en la explotación y coordinación de

²⁰² Artículo 28.2.º LOP: «La Autoridad gubernativa podrá adoptar, mientras dure el estado de prevención, las siguientes medidas: (...)

2.º Decretar la intervención de industrias o comercios que puedan motivar alteración del orden público o coadyuvar a ella, llegando en casos graves hasta acordar su suspensión temporal (...).

²⁰³ Artículo 37 LOP: «Las facultades concedidas en el capítulo anterior a las Autoridades gubernativas, podrán ser utilizadas en toda su amplitud durante el estado de alarma».

industrias y empresas cuando así lo exigiera la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional). La respuesta del Pleno del TGC no dejó lugar a dudas, ya que en su fundamento legal tercero señaló que el artículo 33 CR debía complementarse necesariamente con el párrafo quinto del artículo 44 CR y, partiendo de esa premisa, la Ley objeto de impugnación era precisamente una norma que trataba de racionalizar la producción azucarera y los intereses agrícolas que pudieran hallarse en estado de conflicto.²⁰⁴

4.2.1.1.3. *Artículos 40²⁰⁵ y 41²⁰⁶ CR (mérito y capacidad en el nombramiento de empleados públicos; inamovilidad de los mismos)*

Cabe comenzar recordando la enorme influencia sobre la CR de los preceptos contenidos en la Constitución de Weimar al respecto (artículos 128 a 130), en los que ya se consagraba la inamovilidad, los haberes pasivos, los derechos adquiridos, los recursos contra las sanciones disciplinarias o la formación estatutaria de los derechos del funcionario. Para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a la explicación del contenido de estos derechos que efectuábamos en el capítulo primero de la presente tesis.

En este apartado relativo a la jurisprudencia cabe recordar tanto la Sentencia de 17 de enero de 1936, anteriormente explicada con ocasión de nuestra reflexión sobre el tratamiento del principio de igualdad, como las Sentencias de 23 y 24 de junio de 1936.²⁰⁷ Con respecto a la primera tan sólo cabe añadir que, a pesar de que el Pleno

²⁰⁴ Sobre la conexión entre ambos derechos resulta obligado referirse aquí a la Sentencia de 17 de marzo de 1936 (Gaceta del 20 de marzo —Central de Resinas Españolas—), que como ya explicamos cuando efectuamos el análisis de la jurisprudencia de amparo, dejaba muy claro que la norma que se exigía para dar cobertura a la intervención estatal no sólo no podía ser de carácter reglamentario, sino que había de traducirse en una ley elaborada formalmente por el Poder legislativo, es decir, fijaba una reserva de ley formal.

²⁰⁵ Artículo 40 CR: «Todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen».

²⁰⁶ Artículo 41 CR: «Los nombramientos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos se harán conforme a las leyes. Su inamovilidad se garantiza por la Constitución. La separación del servicio, las suspensiones y los traslados sólo tendrán lugar por causas justificadas previstas en la Ley.

No se podrá molestar ni perseguir a ningún funcionario público por sus opiniones políticas, sociales o religiosas.

Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley.

Los funcionarios civiles podrían constituir Asociaciones profesionales que no impliquen injerencia en el servicio público que les estuviere encomendado. Las Asociaciones profesionales de funcionarios se regularán por una ley. Estas Asociaciones podrán recurrir ante los Tribunales contra los acuerdos de la superioridad que vulneren los derechos de los funcionarios».

²⁰⁷ Sentencia de 23 de junio de 1936 (Gaceta de 3 de julio —Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934— José Firmat Serramelera—), Sentencia de 23 de junio de 1936 (Gaceta de 3 de julio —Ley del Parlamento de

del TGC no lo entendió así, la aprobación de una norma con rango de ley que alteraba para un supuesto concreto el orden de ascensos establecido con carácter general en la Ley de 1918, no sólo suponía un tratamiento discriminatorio injustificado que podía considerarse vulnerador del principio de igualdad de los artículos 2 y 25 CR, sino que además también podía entenderse que vulneraba los principios de mérito y capacidad en los nombramientos para empleos públicos consagrado en el artículo 40 CR.

De igual interés resultan las Sentencias de 23 y 24 de junio de 1936, que responden a recursos de inconstitucionalidad interpuestos por funcionarios municipales de las Corporaciones catalanas cuyos Acuerdos de destitución habían sido validados por la Ley del Parlamento Catalán de 9 de marzo de 1934. En síntesis, la norma que era objeto de impugnación declaraba firmes los Acuerdos de destitución y anulaba las acciones y responsabilidades personales dimanantes de los mismos, así como declaraba caducadas las acciones judiciales contencioso-administrativas que se hallaban en tramitación frente a éstos.

Uno de los motivos de inconstitucionalidad alegado por los recurrentes fue, precisamente, la infracción del artículo 41 CR, que consagraba el régimen de legalidad para los nombramientos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos, garantizando su inamovilidad. El fundamento legal tercero de las referidas sentencias señalaba la inconstitucionalidad material de los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934 porque la declaración de validez y firmeza de los Acuerdos de destitución con sus consecuencias vulneraba el artículo 41 CR que estaba vigente, no sólo en el momento de promulgación de la norma legal, sino también en el momento de efectuarse las destituciones. Por tanto el Pleno del TGC respaldaba de esta forma la consagración del principio de inamovilidad de los funcionarios públicos en los límites fijados por la CR.

4.2.1.2. *Ámbito subjetivo*

4.2.1.2.1. *Sujeto Activo*

Al respecto cabe recordar que desde una perspectiva de interposición del recurso, la LOTGC ofrecía una triple posibilidad que conducía como sujetos activos al particular agraviado (artículo 30.1 LOTGC),²⁰⁸ a los Tribunales de Justicia (artículo 30.2

Cataluña de 9 de marzo de 1934— Eugenio Potau Torre de Mer—) y Sentencia de 24 de junio de 1936 (Gaceta de 4 de julio —Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934— Francisco Serra Hospital y Enrique Perzas Rico—)

²⁰⁸ Artículo 30.1 LOTGC: «La excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenece únicamente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de aquélla».

LOTGC)²⁰⁹ y al Ministerio Fiscal (artículo 30.3 LOTGC).²¹⁰ A su vez, en el supuesto de que el sujeto activo fuera el particular agraviado, la raíz u origen de su agravio podía plantearse en pleito civil o criminal, contencioso-administrativo, ilegalidad, exceso o desviación de poder y social (artículos 31.1, 2, 3 y 4 LOTGC)²¹¹ o en cuestiones administrativas o gubernativas que no diesen lugar a pleitos de los mencionados anteriormente (artículo 31.5 LOTGC).²¹²

Partiendo de esta premisa, cabe señalar que desde un punto de vista estadístico se observa que en el acervo de sentencias analizadas nunca se llegó a utilizar la vía de la

²⁰⁹ Artículo 30.2 LOTGC: «En el caso previsto en el artículo 100 de la Constitución, los Tribunales de Justicia procederán de oficio y con sujeción a los trámites fijados por esta ley, a formular su consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

²¹⁰ Artículo 30.3 LOTGC: «Cuando el Ministerio fiscal estimara que la ley aplicable a un caso determinado pudiera ser contraria a la Constitución, deberá plantear la cuestión en forma de recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales».

²¹¹ Artículo 31 LOTGC: «1. Alegada por cualquiera de las partes en pleito civil o criminal la inconstitucionalidad de una ley, tan pronto como fuera invocada se dará inmediato traslado de aquella alegación a la contraparte para que, en el término de tres días, exponga lo que a su derecho convenga sobre el particular.

El Juez o Tribunal que esté conociendo de los autos mandará que se expida en el preciso término de cinco días, testimonio de la alegación y su respuesta, el cual remitirá con su informe al Presidente del Tribunal Supremo. Este pasará las diligencias a la Sala competente por razón de la materia, a fin de que en el plazo de cinco días emita su dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal de Garantías Constitucionales. Si el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo fuere afirmativo, se suspenderá el curso del pleito, sin perjuicio de que se practiquen en él las diligencias urgentes y las de seguridad, y en el término de diez días se planteará la consulta ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Cuando el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo sea negativo, se reservará a la parte interesada el derecho de interponer recurso de inconstitucionalidad. En este caso, no se suspenderá en ningún momento el recurso del litigio y además el Tribunal de Garantías exigirá al reclamante una fianza no inferior a 5.000 pesetas ni superior a 25.000, sin prestar la cual el recurso no será tramitado.

2. En los pleitos contencioso-administrativos se procederá de modo análogo en cuanto la semejanza del trámite lo permita; pero será condición indispensable que la alegación de inconstitucionalidad haya sido hecha por el interesado en cualquier instancia de la vía gubernativa, siempre que ésta hubiese precedido.

3. La misma regla consignada en el párrafo anterior será aplicable a los pleitos de ilegalidad y exceso o desviación de poder a que se refiere el artículo 101 de la Constitución.

4. Análogos trámites se observarán en los pleitos que se substancien ante cualesquiera órganos jurisdiccionales de aplicación del Derecho Social. En ningún caso se suspenderá el trámite de estas actuaciones».

²¹² Artículo 31.5 LOTGC: «En todas las demás cuestiones administrativas o gubernativas que no dieran lugar a ninguno de los pleitos mencionados en los apartados anteriores, el titular agraviado por la aplicación de una ley que reputa inconstitucional formulará en término de cinco días su alegación de agravio ante la Autoridad que hubiere dictado la providencia. Testimonio de ésta, así como de la alegación y el informe de la referida Autoridad, se tramitará por el conducto reglamentario al Cuerpo Consultivo Supremo de la República para que emita dictamen sobre la procedencia de plantear la cuestión ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. El interesado podrá interponer el recurso acompañando certificación del referido dictamen, y si éste fuera negativo deberá, además, prestar la fianza que el Tribunal de Garantías le señale entre los límites de 5.000 y 25.000 pesetas. En ningún caso vendrá la Administración obligada a suspender el trámite del expediente».

interposición por el Ministerio Fiscal, siendo la opción más frecuentemente practicada la de la interposición por el particular agraviado y dándose varios casos igualmente de interposición por jueces y tribunales.

En concreto, se utilizó la excepción de inconstitucionalidad por el particular agraviado en los siguientes casos: en las cuatro Sentencias de 27 de noviembre de 1934 (en combinación con el artículo 31.1 LOTGC), en la Sentencia de 14 de diciembre de 1935 (ejemplo paradigmático de la combinación con el artículo 31.5 LOTGC, al originarse la controversia fuera de proceso judicial alguno), en la Sentencia de 17 de enero de 1936 (en combinación con el artículo 31.5 LOTGC), en la Sentencia de 5 de marzo de 1936 (en combinación con el artículo 31.5 LOTGC), en las Sentencias de 23 y 24 de junio de 1936 (en combinación con el artículo 31.2 LOTGC) y en la Sentencia de 2 de julio de 1936 (en combinación con el artículo 31.5 LOTGC). Por lo tanto, a la vista de esta estadística, resultó mayoritaria la alegación de la inconstitucionalidad de las leyes fuera de un proceso judicial.

La alegación de la posible inconstitucionalidad de la norma por los jueces y tribunales también se produjo en la práctica en dos casos, en la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (en la que la propia Audiencia Provincial de Lérida era la que detectaba la posible inconstitucionalidad del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña) y en la Sentencia de 24 de junio de 1936 (que si bien era incluida en el grupo de la incoación por el particular agraviado, al existir tres recurrentes cabe recordar que en el caso de los dos primeros fueron ellos mismos los que formularon la alegación de inconstitucionalidad, mientras que en el caso del tercero fue el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Gerona el que elevó la consulta del 30.2 LOTGC en relación con el artículo 100 CR).

4.2.1.2.2. *Sujeto Pasivo*

Tal y como tuvimos ocasión de explicar en el epígrafe correspondiente a la normativa reguladora del recurso de inconstitucionalidad, el sujeto pasivo del mismo no podía ser otro que el encargado de la elaboración de la norma en cuestión. En el caso de los recursos efectivamente interpuestos en la práctica ante el TGC se podría hablar de dos grandes grupos en función del encargado de la elaboración de la norma impugnada, que serán determinantes a la hora de identificar al sujeto pasivo.

Un primer grupo sería el integrado por todos aquellos recursos que fueron interpuestos frente a leyes aprobadas por el Parlamento estatal: entre ellos citaremos la Sentencia de 14 de diciembre de 1935, Sentencia de 17 de enero de 1936, Sentencia de 5 de marzo de 1936 y Sentencia de 7 de julio de 1936. En este supuesto y, conforme a

lo señalado en el artículo 34 LOTGC, el sujeto pasivo serían las Cortes de la República, que deberían designar a su defensor de la constitucionalidad de la norma como efectivamente hicieron.

El segundo grupo sería el integrado por los recursos interpuestos frente a leyes aprobadas por alguna de las Regiones Autónomas que, conforme a las sentencias que hemos podido tener ocasión de analizar, quedaría compuesto en exclusiva por las leyes del Parlamento de Cataluña. Se trata de la siguiente relación de sentencias: Sentencia de 3 de noviembre de 1934, Sentencias de 27 de noviembre de 1934 y Sentencias de 23 y 24 de junio de 1936. Por lo tanto, en este segundo supuesto, sería sujeto pasivo el Parlamento de la región autónoma de Cataluña, que actuaría igualmente a través de su defensor de la constitucionalidad.

Como se puede observar, toda la problemática quedó monopolizada por los conflictos desarrollados entre el Estado y la región autónoma de Cataluña, con los graves sucesos acontecidos en octubre de 1934 como demostración palpable de la falta de consenso entre ambas partes.

4.2.1.3. *Contenido doctrinal*

En el escaso repertorio de sentencias que se han podido analizar existe un importante contenido doctrinal que, si bien presenta una conexión escasa con el contenido de los derechos fundamentales, sí resulta de extremo interés para conocer la mecánica general de funcionamiento del TGC que fue objeto de aplicación igualmente sobre los recursos de amparo. Desde esa perspectiva es muy importante aportar el análisis de la misma, porque ayuda a comprender muchas de las decisiones adoptadas. En concreto es conveniente resaltar los siguientes aspectos:

4.2.1.3.1. *Predominio del derecho estatal sobre el de las Regiones Autónomas*

Este principio, recogido con carácter general en el artículo 21 CR,²¹³ fue objeto de tratamiento autónomo en el fundamento legal v de la Sentencia de 31 de noviembre de 1934. El planteamiento en aquel supuesto de hecho era, como ya se ha señalado con anterioridad, la competencia de la región autónoma de Cataluña para legislar sobre las prerrogativas de sus diputados (en concreto, el tema de la inviolabilidad y la inmunidad de los diputados del Parlamento regional), teniendo como telón de fondo el sistema de distribución de competencias establecido en la CR.

²¹³ Artículo 21 CR: «El derecho del Estado español prevalece sobre el de las Regiones Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos».

En este caso el Pleno del TGC decidió en sus razonamientos aplicar el artículo 21 CR para declarar la inconstitucionalidad material del artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña, al entender que el reparto de competencias consignado en el texto constitucional no permitía atribuir a Cataluña la legislación sobre prerrogativas de sus representantes, suponiendo una infracción del artículo 21 CR permitir que las supuestas lagunas u omisiones de la ordenación jurídica regional pudieran ser suplidas por la iniciativa exclusiva de los organismos representativos de la Región.

4.2.1.3.2. El TGC carecía de facultades para emitir dictámenes sin trascendencia en los casos que requieren de su intervención

Esta cuestión se planteó con ocasión de la Sentencia de 14 de diciembre de 1935 y presenta una conexión importante con el artículo 30.1 LOTG, que exigía como condición para atribuirle la legitimación para recurrir una ley al particular titular de un derecho la de resultar «agraviado» por la aplicación de aquella. En esta Sentencia se mostraba al respecto una clara discrepancia entre la postura del Pleno y la del voto particular.²¹⁴

La hipótesis que se planteaba en la fundamentación de la Sentencia era la de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad material de unas bases contenidas en la Ley de 15 de septiembre de 1932 sobre Reforma Agraria que, en el transcurso de la propia tramitación del recurso, ya habían quedado derogadas por la aprobación de las Leyes de 1 de agosto de 1935 y el texto refundido de 9 de noviembre de 1935. El recurrente, bajo el ámbito de aplicación de la Ley de 1932 había sido sometido a una expropiación sin indemnización en 1934 y, por la vía de las leyes de 1935, dicha expropiación había sido transformada en una ocupación temporal con indemnización.

El Pleno del TGC, basándose en los principios generales del derecho según los cuales «donde no hay interés no hay acción» y «el interés es la medida de la acción», dudaba en el fundamento legal único de la sentencia de la existencia de un verdadero interés jurídico para recurrir, señalando que de la estimación o desestimación del recurso no se iba a deducir cambio alguno sobre la situación jurídica del recurrente. En consecuencia, concluía afirmando que el TGC «carece, en efecto, de facultades para dar dictámenes sin trascendencia en los casos que motivan su intervención, y la función jurisdiccional del Estado, no puede provocarse, en ninguno de sus órdenes, sino para la resolución de verdaderos conflictos de intereses».

²¹⁴ Nos referimos al voto particular formulado por los magistrados SILIÓ, MARTÍN ÁLVAREZ, MARTÍNEZ SABATER, PRADERA, ALCÓN, GARCÍA, SAMPOL, RUÍZ DEL CASTILLO, MINGUIJÓN y GIL Y GIL.

Sin embargo, la postura del voto particular, fue contraria a la del Pleno en el sentido de entender que el agravio del titular del derecho que interponía el recurso, al que se refiere el artículo 30.1 LOTGC, no requería manifestarse mediante un perjuicio patrimonial materializado, bastando con que se pusiera de manifiesto mediante la afeción a un derecho constitucional. En el caso expuesto en este recurso, los magistrados disidentes entendían que la expropiación sin indemnización había supuesto una vulneración del principio de igualdad de trato del artículo 25 CR en consideración a la clase social (el recurrente pertenecía a la nobleza y la base recurrida efectuaba el distingo precisamente para los propietarios pertenecientes a la Grandeza de España) y, por tanto, si el recurso de inconstitucionalidad pretendía proteger ese derecho constitucional, el TGC se veía obligado a resolver.

4.2.1.3.3. *El TGC había de aplicar la legislación vigente en el momento de dictar el fallo*

En indisociable conexión con lo anterior, la misma Sentencia de 14 de diciembre de 1935 razona en el último párrafo de su fundamento legal único la obligatoriedad de que el TGC aplique la legislación vigente en el momento de dictar el fallo en lo que afecte a la situación jurídica creada en el proceso. En consecuencia, en el supuesto de hecho recogido por esa sentencia, el Pleno del TGC entendía improcedente entrar a conocer sobre el fondo del asunto cuando la regulación actual de la problemática tenía acomodo en una normativa distinta de la invocada por los propios recurrentes.

4.2.1.3.4. *Inconstitucionalidad formal y material y efectos de las sentencias*

Recordaremos que el artículo 29 LOTGC²¹⁵ sentaba las bases para la declaración de la inconstitucionalidad de una ley, distinguiendo entre la formal y la material y estableciendo fórmulas distintas en función de que la norma fuera del Estado o de una región autónoma. Vinculado a este artículo, el 42 LOTGC²¹⁶ determinaba cuáles podrían

²¹⁵ Artículo 29 LOTGC: «1. Será inconstitucional una ley, en la totalidad o en parte de sus disposiciones:

a) Cuando infringe un precepto de la Constitución de la República.

b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución.

2. Las leyes regionales serán inconstitucionales, no sólo cuando infrinjan un precepto de la Constitución, sino también cuando incidan en infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto».

²¹⁶ Artículo 42 LOTGC: «1. Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo, producirán la total anulación de aquella, pero no afectarán a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia.

2. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material, únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso consulta».

ser los efectos de una sentencia en función de que la declaración de la misma señalara la inconstitucionalidad formal o material de la ley.

Sobre la primera cuestión, es decir, la diferencia entre lo que debía entenderse inconstitucionalidad formal y material se encuentra una referencia explícita en la Sentencia de 5 de marzo de 1936, que señalaba en su fundamento de derecho primero que la interpretación de la inconstitucionalidad en sentido formal debía pasar por la inobservancia de la forma que se prescribe para la votación o promulgación, determinando un criterio general para garantizar la identificación de cierto tipo de normas como leyes. En un sentido eminentemente kelseniano, señalaba que «Lo que caracteriza a la ley en sentido formal es el hecho de que dimana del órgano legislativo y de que es promulgada en términos constitucionales por el Jefe del Estado». Es decir, en esta sentencia se proporcionaba una fórmula de identificación sobre qué se debía considerar como leyes a efectos de analizar la constitucionalidad de las mismas.

Por otra parte, el citado fundamento legal también identificaba la inconstitucionalidad en sentido material de la ley al señalar que «si la inconstitucionalidad no se refiere a la inobservancia de las formas generales del acto legislativo, sino a la infracción de preceptos constitucionales que consagran un régimen orgánico que, como el prescrito en los artículos 11, 12 y 22 de la Constitución, rebasan la tramitación parlamentaria y el acto de promulgación, se está en el supuesto del apartado a), que alude a la inconstitucionalidad material».

Sentado lo anterior, cabe destacar que de entre todas las sentencias analizadas en recursos de inconstitucionalidad no encontramos ninguna en la que se declare la inconstitucionalidad formal de una ley. La estadística revela que en doce sentencias se declaró la inconstitucionalidad material de la ley impugnada²¹⁷ y que en otras tres se desestimó el recurso,²¹⁸ pudiendo resaltar como dato muy interesante que las tres desestimaciones correspondieron a impugnaciones de leyes estatales y que de todas las sentencias de inconstitucionalidad material tan sólo una correspondió a una ley del Parlamento estatal,²¹⁹ siendo todas las restantes del Parlamento de Cataluña. Con las cifras en la mano las reticencias del TGC a expulsar del ordenamiento jurídico una ley del Parlamento estatal se ponen de manifiesto.

²¹⁷ Sentencia de 3 de noviembre de 1934, Sentencias de 27 de noviembre de 1934, Sentencia de 5 de marzo de 1936 y Sentencias de 23 y 24 de julio de 1936.

²¹⁸ Sentencia de 14 de diciembre de 1935, Sentencia de 17 de enero de 1936 y Sentencia de 2 de julio de 1936.

²¹⁹ Sentencia de 5 de marzo de 1936.

4.2.1.3.5. *El Estatuto de Autonomía como parámetro de constitucionalidad de una ley estatal*

Con respecto a esta cuestión, señalar que si bien en la redacción del artículo 29.2 LOTGC parecía dejarse muy claro que el parámetro de la constitucionalidad que debía ser tenido en consideración para las leyes estatales era únicamente la propia Constitución de la República (a diferencia de lo que sucedía con las leyes regionales, en las que la inconstitucionalidad podría reputarse tanto de su infracción de la CR como del Estatuto de Autonomía), en la Sentencia de 5 de marzo de 1936 se analizaba esta cuestión con el resultado que seguidamente veremos.

Conviene recordar que el recurso interpuesto por el Presidente del Parlamento de la Generalidad de Cataluña impugnaba la Ley de 2 de enero de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña, con suspensión de su Estatuto de Autonomía, siendo las razones de impugnación de la norma la infracción del artículo 11 CR²²⁰ en relación con los artículos 15²²¹ y 16²²² CR y amparándose en la petición de la declaración de inconstitucionalidad de la misma bajo dos modalidades: una primera en la que se solicitaba la inconstitucionalidad formal en cuanto no fue votada en la forma prescrita por el artículo 18²²³ de la Ley estatutaria de 15 de septiembre de 1932 (es decir, el Estatuto de Cataluña) y la inconstitucionalidad

²²⁰ Artículo 11 CR: «Si una o varias provincias limítrofes, con características históricas, culturales y económicas comunes acordaran organizarse en región autónoma para formar un núcleo político-administrativo, dentro del Estado español presentará su Estatuto con arreglo a lo establecido en el artículo 12.

En ese Estatuto podrán recabar para sí en su totalidad o parcialmente las atribuciones que se determinan en los artículos 15, 16 y 18 de esta Constitución, sin perjuicio, en el segundo caso, de que puedan recabar todas o parte de las restantes por el mismo procedimiento establecido en este Código fundamental.

La condición de limítrofes no es exigible a los territorios insulares entre sí.

Una vez aprobado el Estatuto, será la ley básica de la organización político-administrativa de la región autónoma, y el Estado español la reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico».

²²¹ Artículo 15 CR: «Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las Regiones Autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad, política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias: (...)».

²²² Artículo 16 CR: «En las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores podrán corresponder a la competencia de las Regiones Autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes».

²²³ Artículo 18 Estatuto de Cataluña: «Este Estatuto podrá ser reformado:

a) Por iniciativa de la Generalidad, mediante «referéndum» de los Ayuntamientos y aprobación del Parlamento de Cataluña.

b) Por iniciativa del Gobierno de la República y a propuesta de la cuarta parte de los votos de las Cortes.

En uno y otro caso será preciso para la aprobación (definitiva) de la ley de Reforma del Estatuto, las dos terceras partes del voto de las Cortes. Si el acuerdo de las Cortes de la República fuera rechazado por el «referéndum» de Cataluña, será menester, para que prospere la reforma, la ratificación de las Cortes ordinarias, subsiguientes a las que le hayan acordado».

material al privar de facultades al Parlamento de la Generalidad con vulneración del Estatuto de Cataluña.

Al respecto cabe significar que en el fundamento jurídico primero del voto particular²²⁴ se argumentaba como razón de peso para rechazar la petición de inconstitucionalidad formal precisamente el hecho de que «una ley del Parlamento español no puede ser inconstitucional aunque sea opuesta a un Estatuto regional, a no ser que el precepto vulnerado se contenga en la Constitución, pero en este caso su inconstitucionalidad nacerá de oponerse a ésta y no al Estatuto regional».

En definitiva, si bien nos hallábamos en una etapa histórica en la que dentro de nuestro país no se hablaba aún del concepto del «bloque de la constitucionalidad», que sería objeto de recepción directa de la doctrina francesa,²²⁵ sí parece existir un antecedente del mismo al menos en lo que a la concepción del parámetro de constitucionalidad de las leyes parece introducir el artículo 29 LOTGC. En efecto, con respecto a la inconstitucionalidad material de las leyes regionales se introduce a los Estatutos de Autonomía como parámetro efectivo de constitucionalidad de las leyes.

4.2.1.4. *Ámbito procedimental*

Desde un punto de vista procedimental lo más interesante que se puede encontrar en las sentencias dictadas con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad pasa, al igual que ya en su momento pudimos comprobar en los recursos de amparo, por constatar la existencia de sentencias que, si bien concluían con fallos de desestimación no eran más que verdaderas inadmisiones a trámite que en la práctica no fueron llevadas a cabo.²²⁶

El ejemplo más claro de este fenómeno lo podemos encontrar en la Sentencia de 14 de diciembre de 1935, en la que precisamente el voto particular emitido²²⁷ hace mención a esta circunstancia. Recordaremos que en el presente supuesto, ante la impugnación por parte del recurrente de la Disposición Final de la LOTGC y de unas bases

²²⁴ Se trata del voto particular formulado por SILIÓ, MARTÍNEZ SABATER, GARCÍA, GIL Y GIL, PRADERA y MARTÍN ÁLVAREZ.

²²⁵ Sobre esta cuestión resulta de gran interés la consulta de REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997, págs. 29 a 31. En concreto la profesora REQUEJO precisa que la recepción en España se produce sobre la base de la equiparación procesal del «bloque de la constitucionalidad», de forma que es el Tribunal Constitucional actual el que comienza a hacer uso de esta categoría en sus sentencias.

²²⁶ Recordar que hubo tres sentencias desestimatorias, las de 14 de diciembre de 1935, 17 de enero de 1936 y 2 de julio de 1936 y, curiosamente, ni una sola inadmisión a trámite.

²²⁷ Se trata del voto particular emitido por los magistrados SILIÓ, MARTÍN ÁLVAREZ, MARTÍNEZ SABATER, PRADERA, ALCÓN, GARCÍA, SAMPOL, RUÍZ DEL CASTILLO, MINGUIJÓN y GIL Y GIL.

de la Ley de 15 de septiembre de 1932, de Reforma Agraria, solicitando la inconstitucionalidad material de los mismos, el recurso superó la admisión a trámite prevista en los artículos 35²²⁸ y 36²²⁹ LOTGC y, curiosamente, concluyó su andadura con un fallo en el que se declaraba «no haber lugar al recurso» (la fórmula utilizada por el TGC para la desestimación de los recursos).

El mentado voto particular razonaba de manera lógica que si no había existido reproche alguno respecto a la admisión a trámite, cuando en dicha admisión debía precisarse tanto el precepto vulnerado como el vicio de inconstitucionalidad en que incurría, no parecía de recibo que luego se desestimara el recurso diciendo que el TGC no podía pronunciarse sobre una serie de normas que ya no se encontraban en vigor en el momento de dictarse sentencia. Por si esto no fuera suficiente, se constataba igualmente que las normas que habían sustituido a las que regían la situación jurídica que se juzgaba ya estaban en vigor en el momento de interposición del recurso, por lo que, si el razonamiento del TGC iba a ser el que finalmente utilizó, debería haber inadmitido el recurso y no dictar una sentencia desestimatoria.

4.2.2. La jurisprudencia en cuestiones de competencia legislativa

Las escasas dos sentencias dictadas en cuestiones de competencia legislativa²³⁰ tuvieron una pequeña aportación en el ámbito del tratamiento de los derechos fundamentales, constreñido a las reflexiones contenidas tanto en el texto como en los votos particulares de la Sentencia de 8 de junio de 1934. Sobre esta base que nos legitima para traer a colación el ejercicio de esta competencia por parte del TGC, no podemos evitar comenzar este epígrafe haciendo una breve reflexión sobre la aparente confusión entre los difusos límites del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de competencia legislativa a la vista de la jurisprudencia consultada.

²²⁸ Artículo 35 LOTGC: «El escrito en que se interponga el recurso de inconstitucionalidad deberá contener:

a) Exposición circunstanciada del recurrente y del domicilio que señale en Madrid para recibir las notificaciones a que el procedimiento de lugar.

b) Indicación del precepto que se suponga inconstitucional.

c) Exposición de los motivos en que la pretendida inconstitucionalidad se funde; y

d) Petición de que se celebre vista cuando se considere necesario».

²²⁹ Artículo 36 LOTGC: «Interpuesto el recurso por un particular, el Tribunal, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días, resolverá sobre su admisión, en vista de haberse cumplido los requisitos del artículo 35.

Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad».

²³⁰ Sentencia de 8 de junio de 1934 (Gaceta de 12 de junio —Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—) y Sentencia de 20 de febrero de 1935 (Gaceta de 24 de febrero —Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña— Cuestión de competencia legislativa—).

Lo cierto es que, remitiéndonos de nuevo a las sentencias dictadas en recursos de inconstitucionalidad, ya en el considerando séptimo del voto particular ²³¹ de la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 se discutía sobre lo que los magistrados disidentes parecían considerar un importante defecto procesal cometido por el Pleno del TGC. En ese procedimiento, que como ya hemos analizado con anterioridad, concluye con la declaración de la inconstitucionalidad material del artículo 22 del Estatuto Interno de Cataluña, los magistrados apreciaban que los fundamentos legales de la Sentencia no alegaban infracción concreta de artículo alguno de la Constitución, basándose para llegar a la declaración de inconstitucionalidad en una mera discusión sobre la competencia que tenía la región autónoma de Cataluña para aprobar la citada norma.

Según los magistrados disidentes del voto mayoritario, una de las cuestiones criticables de la postura adoptada por el Pleno era que en su momento no había sido planteada cuestión de competencia legislativa alguna frente a la norma, por lo que no parecía de recibo la utilización del procedimiento del recurso de inconstitucionalidad para poner de manifiesto lo que debía haberse tratado en su momento por la vía de la cuestión de competencia legislativa.

En este sentido cabe recordar que el artículo 29.I.a) LOTGC exigía para la declaración de inconstitucionalidad de la disposición recogida en una ley que ésta infringiese un precepto de la Constitución de la República. Este requisito, según ellos, no se había cumplido en este recurso, al no hacerse referencia en el mismo a precepto constitucional vulnerado, más allá de los propios de reparto de competencias entre Estado y región autónoma. Cabe recordar que en el supuesto analizado en la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 lo que se estaba discutiendo era precisamente la competencia de la región de Cataluña para declarar la inmunidad de sus diputados, por lo que en cierto modo entendían que se trataba de un supuesto de hecho con mayor encaje en las cuestiones de competencia legislativa del artículo 54 LOTGC.²³²

Esta problemática volvió a ponerse de manifiesto en el primero de los votos particulares formulado en las Sentencias de 27 de noviembre de 1934.²³³ En concreto, en el considerando segundo del mismo se señalaba la oposición por parte de dichos magistrados a la declaración de inconstitucionalidad material de la Ley del Parlamento de Cataluña de 26 de junio de 1933, partiendo de las premisas de que había sido objeto

²³¹ Suscrito por los magistrados SBERT, TALTABULL, ALBA y BASTERRECHEA.

²³² Artículo 54 LOTGC: «El Tribunal de Garantías Constitucionales conocerá de las cuestiones que se susciten entre el Estado y las Regiones Autónomas, o de éstas entre sí, cuando por uno u otras se legislare sobre materias ajenas a su competencia».

²³³ Emitido por los magistrados ÁLVAREZ, ALBA, BASTERRECHEA, SBERT y VEGA DE LA IGLESIA.

de aprobación por el órgano competente para ello y que frente a la misma no se había suscitado cuestión de competencia legislativa en tiempo y forma por quien pudo hacerlo (el Gobierno de la República). En el mismo sentido señalaban que la norma había sido aplicada por Jueces y Tribunales, sin que estos expusieran la tacha de inconstitucionalidad recogida en el artículo 100 CR,²³⁴ resaltando que la propia Sala de la Audiencia Territorial de Barcelona había emitido informe sobre su constitucionalidad.

La cuestión debatida en estos dos votos particulares no carece de interés, ya que la cuestión de competencia legislativa estaba sujeta al plazo de caducidad de la acción de veinte días desde la publicación de la norma, conforme a lo que disponía el artículo 56 LOTGC,²³⁵ mientras que, por el contrario, el recurso de inconstitucionalidad no tenía legislado un plazo de interposición. Sentado esto, si bien en ambos casos la cuestión de competencia legislativa no había sido ejercitada en tiempo y forma, la pregunta que nos hacemos es si ello era óbice para que la norma pudiera ser objeto de recurso de inconstitucionalidad fundamentándose éste en una vulneración de los preceptos de la CR que consignaban el sistema de distribución de competencias.

Es decir, existiendo un procedimiento específico sometido a plazo de caducidad para combatir la aprobación de leyes sin el respaldo competencial adecuado (cuestión de competencia legislativa), ¿era factible utilizar otro procedimiento no específico que no tenía plazo de ejercicio alguno?

La respuesta, si bien en la práctica del TGC fue afirmativa, resulta cuando menos procesalmente discutible. El Pleno del TGC, en el fundamento legal IV de la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 señaló que el hecho de que la cuestión consultada al amparo del artículo 100 CR (por la vía del recurso de inconstitucionalidad) pudiera dar también origen a una cuestión de competencia legislativa entre el Gobierno de la República y el organismo competente de la región autónoma, en nada impedía la admisibilidad del recurso que «por tener origen diferente, finalidad distinta y efectos varios, tiene también autonomía procesal suficiente para provocar la oportuna resolución de este alto Tribunal».

No compartimos totalmente la postura del TGC en esta cuestión ya que, si bien es cierto que el artículo 29.1.a) exigía meramente la infracción de un precepto de la CR para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sin efectuar restricción algu-

²³⁴ Artículo 100 CR: «Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

²³⁵ Artículo 56 LOTGC: «Las cuestiones de competencia se deberán plantear dentro de los veinte días siguientes a la publicación de dichas disposiciones en la *Gaceta de Madrid* o en los respectivos periódicos oficiales de las Regiones Autónomas».

na sobre los artículos que consagraban la distribución de competencias, no lo es menos que permitir esa práctica condujo indefectiblemente a una falta de diferenciación entre ambos recursos y a una desnaturalización de la propia cuestión de competencia legislativa que, dicho sea de paso, sólo fue utilizada en dos ocasiones como ahora tendremos ocasión de explicar.

La prueba palpable de los límites difusos entre ambos procedimientos y, a su vez, de la estrecha conexión entre los mismos, se puede observar estableciendo una relación entre las Sentencias de 20 de febrero de 1935 y de 5 de marzo de 1936.

En el primero de los casos se había promovido una cuestión de competencia legislativa frente a la Ley de 2 de enero de 1935 de suspensión del Estatuto de Autonomía de Cataluña por el Vicepresidente Segundo del Parlamento Catalán D. Antonio Martínez Domingo. Como consecuencia de los sucesos acontecidos el 6 de octubre de 1934 había quedado vacante la Presidencia de la Generalidad y, no pudiendo ocuparla de modo interino el Presidente del Parlamento por los mismos motivos, se le atribuía al Vicepresidente Segundo del Parlamento Catalán la condición de Presidente interino, que ejercitó para promover la cuestión. Sin embargo, el TGC entendió en el fallo que quien promovía la cuestión de competencia legislativa carecía de personalidad para promoverla en representación del poder ejecutivo de la Región Autónoma de Cataluña y, en consecuencia, no entró a conocer sobre el fondo del asunto.

En la segunda de las Sentencias mencionadas, la de 5 de marzo de 1936, la norma impugnada era la misma, pero el procedimiento seguido para ello era el del recurso de inconstitucionalidad, a través del cual se logró una declaración de inconstitucionalidad material de la ley impugnada.

Sin embargo, aquí el matiz diferenciador respecto a las Sentencias de recursos de inconstitucionalidad que tratábamos anteriormente, se encontraba en que dentro de los motivos del recurso se demandaba la inconstitucionalidad de la norma por no ajustarse a los parámetros del artículo II CR y del 18 del Estatuto de Cataluña. Es decir, no se invocaban únicamente las normas constitucionales relativas a distribución de competencias, sino otras normas sobre las que no se podría fundar la interposición de una cuestión de competencia legislativa (normas ajenas al reparto competencial).

Por tanto, las dos únicas Sentencias que respondieron a la interposición formal de una cuestión de competencia legislativa fueron las de 8 de junio de 1934 y 20 de febrero de 1935. Curiosamente, en el caso de la segunda también nos encontramos con un comentario interesante por parte del Consejo de Ministros que, en su intervención como parte, insistía en que «lo referente a la intrínseca constitucionalidad de la Ley impugnada sólo tiene cabida en el procedimiento establecido por la ley orgánica del

Tribunal de Garantías para el recurso de inconstitucionalidad». Es decir, parecía darse a entender que a través del procedimiento de la cuestión de competencia legislativa se trataba de introducir el debate sobre cuestiones que excedían la decisión de si el órgano que dictaba la norma sobrepasaba o no su ámbito competencial.

4.2.2.1. *Ámbito Objetivo*

Como ya decíamos, tan sólo hemos hallado dos sentencias que se dictaran por la vía de este procedimiento y, en lo relativo a los derechos fundamentales, tan sólo resulta de interés para nuestro objeto de estudio la de 8 de junio de 1934 (Gaceta de 12 de junio — Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—).

Esta sentencia recogía la cuestión de competencia legislativa interpuesta por el Gobierno de la República, a través de la figura del Presidente del Consejo de Ministros, frente a la Generalidad de Cataluña como consecuencia de la aprobación por el Parlamento regional de la Ley de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo. En síntesis, la discusión fundamental de la misma se centraba sobre si el Parlamento de Cataluña había respetado el sistema de distribución de competencias fijado en la CR. A este respecto, entendió el Pleno del Tribunal que la regulación que la norma catalana efectuaba sobre los distintos contratos de cultivo, régimen jurídico de los mismos, formas de adquisición, creación de un registro de arrendamientos, etc., formaba parte del ámbito material de las bases de las obligaciones contractuales tanto civiles como sociales que, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.1.^a CR²³⁶ debían ser legisladas por el Estado, correspondiendo a las Regiones Autónomas únicamente la ejecución. Por tanto se estimó la cuestión interpuesta, declarando la falta de competencia del Parlamento de la Generalidad para dictar la norma.

Sin embargo, lo que verdaderamente tiene interés de esta sentencia para nuestra tesis es su tratamiento tangencial del derecho fundamental al trabajo y de los derechos de los campesinos en el ámbito de la problemática de la legislación social y de las relaciones entre arrendadores y colonos, a la que se hacía referencia tanto en el segundo párrafo del artículo 46 CR como incluso en el artículo 47 CR en lo tocante a la reforma agraria, así como en el artículo 15.1.^a CR en conexión con el 16 CR en lo

²³⁶ Artículo 15.1 CR: «Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las Regiones Autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias:

1.^a Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos, personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España».

relativo al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones Autónomas.²³⁷

La relevancia que poseía la legislación social en un país en donde todavía estaba pendiente de efectuarse una verdadera reforma agraria era de extraordinario calado y, precisamente por ello, la minoría catalana a través de LLUHÍ expuso en el debate del Proyecto de Constitución su intención de que fuera Cataluña la que pudiera legislar en este ámbito frente al criterio expresado por LARGO CABALLERO.²³⁸ Finalmente se llegó a una solución de compromiso en la que la «legislación social» no iba a ser una de las competencias exclusivas del Estado en legislación y ejecución del artículo 14 CR, sino que se iba a incardinar en el artículo 15.I.^a CR como una competencia de legislación estatal y ejecución autonómica, con expresa supervisión por parte del Estado. De hecho, el precepto terminaba incorporando un párrafo que no se encontraba en ningún otro de los ordinales según el cual «la legislación de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la República, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los Tratados internacionales que afecten a la materia».

En directa conexión con esta polémica, dentro de la Sentencia de 8 de junio de 1934 el Pleno del TGC, tal y como hemos señalado con anterioridad, llegaba a la conclusión de que la Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo excedía del ámbito competencial expresado en el artículo 15.I.^a CR para la región autónoma de Cataluña y, en consecuencia, observaba que dado que la materia regulada podía entenderse incardinada en el ámbito de la legislación civil y social al tener la ley catalana como objeto tanto instituciones contractuales básicas como la protección del económica y socialmente débil (el cultivador frente al arrendador), no podía ser objeto de legislación por la región autónoma.

Frente al criterio del Pleno cabe destacar el razonamiento efectuado por el socialista ÁLVARO DE ALBORNOZ en su Voto Particular (el segundo en el orden de la sentencia), en el que efectuando una interpretación muy ideológica entendía que la legislación social, a la que denominaba derecho o legislación obrera, debía identificarse específicamente con la contemplada en el segundo párrafo del artículo 46 CR, pero en ningún caso con la que tiene por objeto a los colonos de la tierra, más identificada con los derechos del artículo 47 CR. Afirmaba quien a la postre iba a terminar siendo el presidente del TGC que la Ley catalana estaba dentro del ámbito de las competencias de la región

²³⁷ Esta cuestión está brillantemente desarrollada en ÁLVAREZ ALONSO, C., «La Constitución de 1931: Derecho del Trabajo y Legislación y Política Social», en *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 134 a 140.

²³⁸ D.S. núm. 45, de 25 de septiembre de 1931, pág. 1213.

autónoma, porque lo único que hacía era enmarcarse en la competencia de política y acción social agraria, expresamente reconocida en el apartado b) del artículo 12 del Estatuto de Cataluña como de legislación exclusiva y ejecución directa de la región autónoma.²³⁹

A título meramente anecdótico, dado que no efectuaba tratamiento de derechos fundamentales, cabe señalar que la Sentencia de 20 de febrero de 1935 (Gaceta de 24 de febrero — Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña— Cuestión de competencia legislativa—) recogía la cuestión de competencia legislativa interpuesta por el Vicepresidente segundo del Parlamento de Cataluña contra la Ley de 2 de enero de 1935 por la que se dejó en suspenso el régimen autonómico de Cataluña. La argumentación desarrollada a lo largo de la sentencia se centró sobre una cuestión formal, sin adentrarse en el fondo del asunto. En concreto se abordó la falta de personalidad del Vicepresidente Segundo para el ejercicio de la acción y presentaba una conexión enorme con la Sentencia de 6 de junio de 1935,²⁴⁰ ya que al declarar ésta la suspensión en sus cargos del Presidente y los Consejeros del Gobierno Regional como consecuencia de su condena a prisión, el Consejo quedaba sin existencia virtual y no podía ser sustituido por el mentado Vicepresidente Segundo del Parlamento. El fallo adoptado consistió en la declaración por el TGC de la carencia de personalidad para interponer la cuestión por parte del recurrente.

4.2.2.2. *Ámbito Subjetivo*

Con gran brevedad procede señalar que, desde un punto de vista del sujeto activo, en el caso de la Sentencia de 8 de junio de 1934 la acción fue ejercitada por el Gobierno de la República de acuerdo con la previsión del artículo 55 b) LOTGC.²⁴¹

Más complejidad e interés desprende desde un punto de vista procesal el análisis del sujeto activo en la Sentencia de 20 de febrero de 1935. En principio, debía respetarse el

²³⁹ Artículo 12 Estatuto de Cataluña: «Corresponderá a la Generalidad de Cataluña la legislación exclusiva y la ejecución directa de las funciones siguientes:

(...) b) Los servicios forestales, los agronómicos y pecuarios, sindicatos y cooperativas agrícolas, política y acción social agraria, salvo lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 15 de la Constitución y la reserva sobre leyes sociales consignada en el número primero del mismo artículo (...).

²⁴⁰ Nos referimos a la Sentencia de 6 de junio de 1935 (Gaceta de 12 de junio —Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934).

²⁴¹ Artículo 55 LOTGC: «Podrán entablar la cuestión de competencia: (...)

b) Cuando se trate de disposiciones legislativas de la región autónoma, el Gobierno de la República, en todo caso, o el ejecutivo de otra región autónoma por propia iniciativa o acuerdo de un Parlamento».

dictado del artículo 55 a) LOTGC,²⁴² pero fue precisamente la interpretación del contenido del mismo la que centró la totalidad de la argumentación de la Sentencia. Como ya señalamos anteriormente al referirnos al ámbito objetivo de la sentencia, la acción fue ejercitada por el Vicepresidente Segundo del Parlamento de Cataluña y tanto el Consejo de Ministros en su respuesta al conflicto, como el Pleno del TGC razonaron la falta de legitimación del mismo para la interposición del conflicto.

Las razones eran de variada índole: en primer lugar se entendía que el recurrente no ejercía de hecho la representación del ejecutivo de la región, ya que en virtud de la ley que era objeto del conflicto quien ejercía la presidencia era el Gobernador General nombrado por el Gobierno español. En segundo lugar, tanto del artículo 14 del Estatuto de Cataluña como de los artículos 39 y 48 del Estatuto Interior se deducía la imposibilidad de que una misma persona pudiera ejercitar cargos incompatibles de forma simultánea (el de Presidente del Parlamento y el de Presidente Interino de la Generalidad). Finalmente, entendía el Pleno del TGC que por la conexión de los artículos 55 a) LOTGC y 50 del Estatuto Interior, el hecho de que la formación del ejecutivo estuviera compuesta por la figura del Presidente y los Consejeros, aun considerando la identificación del recurrente con un Presidente interino, condicionaba la posibilidad de interposición del recurso. En concreto, cabe recordar que los Consejeros estaban condenados por la Sentencia del TGC de 6 de junio de 1935 y, por tanto, estaban suspensos en sus cargos, no pudiendo sustituirse su voluntad por la de una sola persona.

Pasando ya al ámbito del sujeto pasivo, únicamente cabe señalar que, conforme a lo señalado en el artículo 57 LOTGC,²⁴³ en el caso de la Sentencia de 8 de junio de 1934 la figura era encarnada por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, mientras que en el supuesto de la Sentencia de 20 de febrero de 1935 el sujeto pasivo fue el Gobierno de la República.

4.2.2.3. *Contenido doctrinal*

En este apartado existen tres puntos que merecen un tratamiento autónomo. El primero de ellos, ahondando en la conexión entre recurso de inconstitucionalidad y conflicto de competencia legislativa, consiste en establecer una relación entre los efec-

²⁴² Artículo 55 LOTGC: «Podrán entablar la cuestión de competencia:

a) Cuando se trate de disposiciones legislativas del Estado, el ejecutivo de las Regiones Autónomas directamente afectadas, por propia iniciativa o por acuerdo de su órgano legislativo. (...)».

²⁴³ Artículo 57 LOTGC: «1. El Tribunal, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remitirá copia del escrito de interposición al ejecutivo a que afecta la cuestión de competencia.

2. El ejecutivo interesado podrá contestar a ese escrito en un plazo de diez días, aduciendo los fundamentos de derechos que estime oportuno. (...)».

tos de las sentencias dictadas en unos y otros. Para ello un breve recordatorio de los efectos que podían revestir las sentencias de inconstitucionalidad de una ley nos obliga a revisar el contenido del artículo 42 LOTGC, que distinguía entre la declaración de inconstitucionalidad formal, cuya consecuencia era la total anulación de la norma sin afectar a situaciones creadas al amparo de la misma y la inconstitucionalidad material, cuya consecuencia era tener un efecto que se proyectaba tan sólo sobre el caso concreto. Es decir, en principio las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de una ley no presentaban diferencias en función de que la misma hubiera sido dictada por el Parlamento estatal o por el Parlamento de una región autónoma.

Sin embargo, si trasladamos el análisis a las cuestiones de competencia legislativa deberíamos acudir a la lectura del artículo 59 LOTGC²⁴⁴ que distinguía entre la declaración de incompetencia del Estado para dictar una ley, que sólo tenía como consecuencia quedar sin efecto en cuanto a la región autónoma afectada (es decir, una especie de inconstitucionalidad material, tal y como sería el caso expresado en la Sentencia de 20 de febrero de 1935 si en vez de concluir la inadmisión a trámite del conflicto hubiera concluido con la estimación del mismo) y la declaración de incompetencia de la región autónoma para dictar la ley, que tendría como efecto la nulidad tanto de la norma como de los actos de ejecución (es decir, una especie de inconstitucionalidad formal agravada, tal y como fue el caso contemplado en la Sentencia de 8 de junio de 1934 en la que se declaró la nulidad de la Ley catalana sobre contratos de cultivo de 11 de abril de 1934, además de la nulidad de todos sus actos de ejecución).

Por tanto, se podría concluir que el régimen de efectos de las sentencias dictadas en las cuestiones de competencia legislativa era mucho más gravoso para las Regiones Autónomas que para el Estado, modificando la tendencia de igualdad que se desprende de la regulación de los efectos en el caso de la declaración de inconstitucionalidad.

La segunda cuestión que debe ser mencionada en cuanto al contenido doctrinal de las cuestiones de competencia legislativa la hallamos en el fundamento legal 10.º de la Sentencia de 8 de junio de 1934, cuando se barajaron los conceptos de los momentos

²⁴⁴ Artículo 59 LOTGC: «1. Las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en que se declare la incompetencia del Estado o de las Regiones Autónomas para legislar sobre determinada materia, producirán los siguientes efectos:

a) Si se trata de una ley del Estado, quedará ésta sin efecto en cuanto a la región autónoma reclamante desde el día de su promulgación.

b) Cuando se trate de disposiciones de una región autónoma, la declaración de incompetencia producirá la nulidad de dichas disposiciones y de todos los actos de ejecución.

2. Si la declaración de incompetencia no se extendiere a la totalidad de la disposición legislativa afectada, los anteriores efectos se entenderán limitados a aquellas disposiciones impugnadas respecto a las cuales la resolución lo declare expresamente».

«estativo» y «dinámico» de las relaciones entre Estado y Regiones Autónomas como modo de cláusula de cierre del sistema de distribución competencial. Ambos servían para consagrar el principio de primacía del derecho del Estado sobre el de las Regiones Autónomas y eran de aplicación en el momento en que las dudas que se suscitaban sobre la competencia llevaban al empleo del método de las presunciones. Es decir, cuando del cotejo entre la distribución de materias recogida en la CR y la asunción por uno de los Estatutos impedía conocer si una materia era competencia de uno u otro.

En concreto, el denominado momento «estativo» o estático era el que se reflejaba dentro del artículo 18 CR²⁴⁵ y de él se deducía que todo lo que no estuviera explícitamente recogido en los Estatutos de Autonomía era competencia del Estado, pudiendo éste transmitirlos por medio de una ley. Es decir, que a través de este artículo se le reconocía al Estado un carácter de originarias al conjunto de competencias. Se optó por la denominación de momento «estativo» porque refleja el sistema de distribución de competencias sobre el papel, es decir, previo al conflicto.

Por su parte, el conocido como momento «dinámico» era el contenido en el artículo 21 CR²⁴⁶ y venía a señalar la primacía del derecho estatal sobre el de las Regiones Autónomas siempre que se hubiera planteado un conflicto sobre el mismo y fuera preciso buscar una solución. En este sentido señalaba el TGC que «cuando la duda surge acerca de si una materia ha sido o no atribuida a la exclusiva competencia regional, la presunción jurídica a que en última instancia hay que apelar se muestra favorable al Estado».

Para finalizar con este apartado, simplemente significar que en el primero de los votos particulares de la Sentencia de 8 de junio de 1934²⁴⁷ se vuelve a hacer mención a la «naturaleza jurídico-política» del TGC, algo sobre lo que tendremos ocasión de extendernos en el comentario a la única sentencia dictada en causa de responsabilidad criminal.²⁴⁸

4.2.2.4. *Ámbito procedimental*

En cuanto a las cuestiones de procedimiento entendemos conveniente destacar varias cosas. La primera de ellas sería la relativa al cómputo de los plazos procesales de

²⁴⁵ Artículo 18 CR: «Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma, se reputarán propias de la competencia del estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley».

²⁴⁶ Artículo 21 CR: «El derecho del Estado español prevalece sobre el de las Regiones Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos».

²⁴⁷ Nos referimos al formulado por SBERT, MINGUIJÓN, ALBA, BASTERRECHEA y TALTABULL.

²⁴⁸ Sentencia de 6 de junio de 1935 (Gaceta de 12 de junio —Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934—).

interposición de las cuestiones de competencia legislativa, cuestión a la que la Sentencia de 8 de junio de 1934 le dedicaba tanto el fundamento legal 1.º como el primero de los votos particulares.

Todo partía del tenor literal del artículo 56 LOTGC,²⁴⁹ que simplemente se limitaba a señalar un plazo de interposición de «veinte días» para la cuestión de competencia, sin precisar si éstos debían ser naturales o hábiles. La cuestión no era baladí, porque dependiendo del criterio adoptado la cuestión de competencia legislativa podría llegar a ser calificada como extemporánea, con independencia de que, tal y como señalamos con anterioridad, pudiera ser planteada de nuevo en algunos casos bajo el nuevo ropaje de un recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido llama la atención la postura del Pleno del TGC que, con unos razonamientos poco elaborados, entendió que debía ser aplicado el sistema de cómputo de los plazos propio de la función jurisdiccional (es decir, el que constaba en las leyes procesales) y, por tanto, a pesar de que la LOTGC no señalase el modo de computar los plazos en ninguno de sus preceptos, consideraba que estos debían ser hábiles, rechazando la alegación de extemporaneidad.

Por el contrario, la postura defendida por el voto particular, mucho mejor hilvanada desde un punto de vista procesal, entendía que ante la naturaleza jurídico-política del TGC, no le eran de aplicación general los preceptos de leyes procesales que regulasen las actuaciones ante los Tribunales ordinarios, ni podían invocarse los principios que informaban dichas leyes para ampliar los plazos que la LOTGC establecía, acudiendo al conocido adagio latino que reza *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

La segunda de las cuestiones de interés es la relativa a la ausencia en la LOTGC de un procedimiento de admisión a trámite. Este rasgo, que la diferencia de los recursos de inconstitucionalidad (art. 36 LOTGC)²⁵⁰ y de amparo (art. 48.1 LOTGC),²⁵¹ condujo a que existieran fallos en los que en vez de pronunciarse el TGC sobre la competencia del Estado o región autónoma para dictar una ley, se pronunció únicamente sobre la circunstancia de no haber lugar al planteamiento de la misma. Tal fue el caso de la Sentencia

²⁴⁹ Artículo 56 LOTGC: «Las cuestiones de competencia se deberán plantear dentro de los veinte días siguientes a la publicación de dichas disposiciones en la *Gaceta de Madrid* o en los respectivos periódicos oficiales de las Regiones Autónomas».

²⁵⁰ Artículo 36 LOTGC: «Interpuesto el recurso por un particular, el Tribunal, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días, resolverá sobre su admisión, en vista de haberse cumplido los requisitos del artículo 35.

Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad».

²⁵¹ Artículo 48.1 LOTGC: «1. El recurso se iniciará con un escrito dirigido al Tribunal y en que se consignen los hechos que originen la reclamación con todas sus circunstancias y los fundamentos legales de aquélla.

Si el escrito de interposición de recurso no llena estos requisitos, será rechazado de plano».

de 20 de febrero de 1935, cuyo fallo señaló literalmente lo siguiente: «Por todo lo cual, el Tribunal de Garantías Constitucionales, Falla que D. Antonio Martínez Domingo carece de personalidad para promover cuestión de competencia legislativa en representación del Poder ejecutivo de la Región Autónoma de Cataluña, sin que deba por ello examinarse el fondo de la misma».

Es cierto que por la vía del artículo 57 LOTGC el procedimiento de la cuestión de competencia legislativa era bastante rápido, pero si bien esto era un logro nada despreciable, quizá debería haberse armonizado en este aspecto con el resto de procedimientos recogidos en la LOTGC.

La última de las cuestiones a reseñar en este apartado versa sobre la peculiar manera de redactar los votos particulares llevada a efecto en la Sentencia de 8 de junio de 1934, que en el presente supuesto consistieron todos ellos en una crítica aspectos diversos de la sentencia. Ello llevó a algo tan insólito como que un mismo magistrado, en concreto SBERT, suscribiera los tres votos particulares, algo que no hemos observado en ninguna otra de las sentencias analizadas en los distintos procedimientos llevados a cabo por el TGC.

4.2.3. La jurisprudencia en causas de exigencia de responsabilidad criminal

A este respecto el bagaje del TGC fue muy escaso, ya que tan solo podemos referirnos a la Sentencia de 6 de junio de 1935,²⁵² en virtud de la cual se condenó al Presidente y a los Consejeros de la Generalidad de Cataluña, como autores de un delito de rebelión militar, a la pena de treinta años de reclusión mayor, con las accesorias de interdicción civil durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta.²⁵³

Los hechos se podrían sintetizar de la siguiente forma: LUIS COMPANYS, a la sazón Presidente de Cataluña, procedió a la lectura del célebre discurso en el balcón del Palacio de la Generalidad el 6 de octubre de 1934, en el que proclamaba el Estado catalán de la República federal española e invitaba a establecer en Cataluña el Gobierno Provisional de la República. Esto se producía a modo de reacción frente a la entrada en el Gobierno central de tres ministros de Acción Popular Agraria. Los discursos, tanto

²⁵² Sentencia de 6 de junio de 1935 (Gaceta de 12 de junio —Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934—).

²⁵³ Como dato de interés histórico cabe reseñar que con la victoria del Frente Popular en las elecciones de febrero de 1936 se firmaría un decreto-ley el día 21 de febrero de 1936 con la amnistía para los condenados. En concreto y sobre el indulto en la Constitución de 1931 resulta de interés el artículo del profesor REQUEJO: REQUEJO PAGÉS, J.L., «Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español», *Historia Constitucional*, n.º 2, 2001, <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 96 a 100.

el de COMPANYS como el de VENTURA GASSOL, Consejero más antiguo de la Generalidad, fueron seguidos de la declaración del estado de guerra en Cataluña por parte del Gobierno de la República y el posterior despliegue de las tropas de la Comandancia Militar de Barcelona por la ciudad con cruce de disparos, hasta llegar al postrero alto el fuego y rendición de COMPANYS, con resultado de numerosos heridos y 16 muertos.

4.2.3.1. *Ámbito Objetivo*

Desde un punto de vista objetivo, en el único caso de apertura de una causa de exigencia de responsabilidad criminal ante el TGC existió un derecho fundamental afectado, aunque sólo fuera como telón de fondo del procedimiento, que justifica plenamente su presencia en la presente tesis doctoral. Se trató del artículo 28 CR,²⁵⁴ que recogía el sometimiento al principio de legalidad y, como consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Cabe recordar que este artículo de la CR reflejaba el conocido principio propio del derecho penal *nullum crimen sine lege*, así como la garantía procesal. El mismo, por lo tanto, venía a plasmar tanto el aforismo según el cual no podía existir delito si éste no era expresamente declarado como tal con antelación a los hechos por una ley, como la garantía procesal de que todo enjuiciamiento debía constituir una serie ordenada de trámites y de actuaciones que permitieran al acusado una defensa con garantías y ante un juez predeterminado.

La traslación de dicho principio al ámbito de la LOTGC se podía encontrar tanto en el artículo 80²⁵⁵ como el 99,²⁵⁶ ya que ambos suponían la vinculación necesaria con el principio de legalidad y tipicidad, con la exigencia de que el castigo se basara en un tipo previsto en las leyes penales, entendidas éstas como leyes en un sentido formal.

De nuevo recordaremos que el derecho contenido en el artículo 28 CR no era susceptible de limitación en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 LOP cuando hubiera

²⁵⁴ Artículo 28 LOTGC: «Sólo se castigarán los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración. Nadie será juzgado sino por juez competente y conforme a los trámites legales».

²⁵⁵ Artículo 80 LOTGC: «La acusación contra el Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las Regiones Autónomas se substanciará ante el Tribunal de Garantías, con arreglo a las normas siguientes:

1. La acusación corresponde a las Cortes, por medio de su Mesa; al Gobierno de la Nación, por medio de su Presidente, o a la región, por su órgano legislativo o el ejecutivo.
2. La acusación deberá fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales.
3. Será asimismo obligada la forma de querrela, suscrita por la parte acusadora, y en ella se señalará la persona o personas contra quienes vaya dirigida».

²⁵⁶ Artículo 99 LOTGC: «Si el fallo fuese condenatorio, deberá fundarse necesariamente en hechos previstos y penados por las leyes vigentes en el momento de su realización y no se podrá imponer más sanción que la también prevista para el caso por las leyes penales preestablecidas, salvo siempre el principio de retroactividad penal en lo favorable».

un estado de prevención declarado y, en la hipótesis de estado de alarma declarado, tampoco podía ser objeto de suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 34 LOP.

En la práctica, el derecho consagrado en el artículo 28 CR fue objeto de interpretación por parte del TGC, como ya hemos tenido ocasión de explicar a lo largo del presente capítulo, tanto en sentencias dictadas con ocasión de la revisión de las sanciones impuestas en virtud de la LOP, así como igualmente a raíz de las sentencias dictadas en recursos de amparo ordinarios. Recordar igualmente que en el caso de las sentencias interpretativas de la LOP el TGC entendió que el artículo 28 CR no era aplicable como garantía al ámbito administrativo, circunscribiéndose su concurso en exclusiva al ámbito penal.

Trasladada esta cuestión al procedimiento enjuiciado con ocasión de la Sentencia de 6 de junio de 1935, el pleno del TGC entendía que los hechos cometidos debían ser encuadrados en un delito de rebelión militar de los contemplados en el artículo 237 del Código de Justicia Militar. La discusión respecto al código aplicable, el Código Penal ordinario o el de Justicia Militar, así como respecto al precepto legal dentro de ellos que resultaba de aplicación al caso es una representación clave del principio de legalidad y en esta Sentencia ocupó buena parte del debate.

Prueba de ello fue el voto particular,²⁵⁷ en el que los magistrados disidentes de la opinión del pleno efectuaron una docta disección de los distintos tipos que podían encajar con los hechos cometidos. En concreto se refirieron al delito de rebelión (contenido en el artículo 238 del Código Penal), el delito de rebelión militar (delito contenido en el artículo 237 del Código de Justicia Militar) y el delito contra la forma de gobierno (artículo 167 del Código Penal).

Como conclusión determinante de la opinión reflejada en el voto particular se encuentra el razonamiento sobre la no aplicabilidad al caso del Código de Justicia Militar, al entender que por mediación del artículo 95 CR²⁵⁸ la aplicabilidad de la jurisdicción militar a civiles quedaba condicionada a la previa declaración de estado de guerra

²⁵⁷ El voto particular fue suscrito por los magistrados SBERT, BASTERRECHEA, GONZÁLEZ TALTABULL, ÁLVAREZ y ALBA.

²⁵⁸ Artículo 95 CR: «La Administración de Justicia comprenderá todas las jurisdicciones existentes, que serán reguladas por las leyes.

La jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados.

No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de Guerra, con arreglo a la ley de Orden Público.

Quedan abolidos todos los tribunales de honor, tanto civiles como militares».

con arreglo a lo dispuesto en los artículos 48²⁵⁹ y 49²⁶⁰ de la Ley de Orden Público. Es en este punto en donde estribó la discrepancia entre el pleno del TGC y los firmantes del voto particular, entendiendo los primeros que sí existía un estado de guerra formalmente declarado, en contra de la opinión minoritaria, que partió de la premisa de que cuando COMPANYS ordenó a PÉREZ FARRÁS la defensa de la Generalidad contra quien fuera que la atacase, desconocía la previa proclamación de un estado de guerra.

4.2.3.2. *Ámbito Subjetivo*

Poco cabe señalar al respecto. Simplemente resulta destacable que desde un punto de vista del sujeto activo se cumplió escrupulosamente con los requisitos establecidos en el artículo 80 LOTGC, al haberse iniciado el procedimiento mediante querrela interpuesta por el Consejo de Ministros de la República fundada en delito previsto y sancionado en las leyes penales.

En lo que respecta al sujeto pasivo, de las distintas posibilidades contempladas tanto en el artículo 121 e) y f) CR como en la LOTGC, nos encontramos ante la prevista en el artículo 80 LOTGC, es decir, responsabilidad criminal de Presidente y Consejeros del Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

4.2.3.3. *Contenido doctrinal*

Presenta un enorme interés el contenido doctrinal que se puede extraer de esta sentencia porque, lejos de limitarse a razonar cuestiones de índole penal, aportó razonamientos sobre conceptos que aparecen repetidamente en este trabajo.

Con toda probabilidad el aspecto que reviste una mayor relevancia para nuestro objeto de estudio es el de la afirmación de una naturaleza político-jurídica del TGC (es importante el orden de los adjetivos porque ya suponía toda una declaración de intenciones), analizada pormenorizadamente en el fundamento legal I del voto particular.

²⁵⁹ Artículo 48 LOP: «Si la Autoridad civil, una vez empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone y, en su caso, los que para las extraordinarias le otorgan los precedentes capítulos, no pudiera por sí sola ni auxiliada por la judicial y por la militar, dominar en breve término la agitación, ni restablecer el orden, lo prevendrá en un bando que publicará con la solemnidad posible, y al propio tiempo se pondrá urgentemente en relación con la Autoridad judicial ordinaria, la militar y el Auditor de la jurisdicción y dispondrá la inmediata declaración del estado de guerra, procediendo seguidamente la Autoridad militar a la adopción de las medidas que reclame la paz pública. De todo ello se dará directamente cuenta inmediata al Gobierno y a las Autoridades superiores jerárquicas respectivamente».

²⁶⁰ Artículo 49 LOP: «Cuando por manifestarse la rebelión o sedición violentamente desde los primeros momentos, no hubiese tiempo o modo de que la Autoridad gubernativa estableciese la relación con las Autoridades a que se refiere el artículo anterior, aquélla dispondrá que se entre desde luego provisionalmente en el estado de guerra, dándose cuenta al Gobierno y Autoridades jerárquicas superiores, en la forma que dispone el citado artículo».

Dentro del mismo se exponía que los elementos de antijuridicidad y culpabilidad de las conductas descritas en los tipos delictivos contenidos en la legislación penal debían, en caso de conocimiento por el TGC, ser examinados bajo unos márgenes mucho más amplios, en atención precisamente a la naturaleza del tribunal que iba a ser el encargado en enjuiciarlos.

En concreto los magistrados firmantes del voto particular aludían como razones de peso para argumentar la naturaleza político-jurídica dos: la primera versaba sobre la propia composición del TGC (descrita en la LOTGC²⁶¹ en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 122 CR),²⁶² que no exigía a los jueces la cualidad técnica de profesionales del Derecho, de donde los propios magistrados extraían el propósito del legislador de «obtener el concurso de representantes de la técnica y de los que representan estados de opinión político-sociales». La segunda se relacionaba con la naturaleza de la función desempeñada por los sujetos enjuiciados por el TGC, estimando que «la conducta de las altas magistraturas ha de obedecer a móviles complejos jurídico-políticos, y éstos han de ser recogidos como elemento indispensable para el acto de enjuiciar».

Por tanto, un sector de los propios magistrados del TGC encontraba como fundamento de la naturaleza del órgano las características propias de los jueces y de los enjuiciados, omitiendo toda mención a las razones con base a las cuales fue efectivamente creado el órgano.

Pasando al segundo de los aspectos doctrinales que merecen ser destacados, cabría resaltar que el Pleno del TGC a lo largo del razonamiento jurídico único que efectúa la sentencia hacía una consideración sobre la exclusión expresa en el texto de la Constitución de la forma federal de Estado, a los efectos de resaltar el ataque a la forma de Estado realmente consignada en la CR que suponía la proclamación del «Estado catalán de la República federal española» efectuada por COMPANYS en su alocución. En concreto señalaba el TGC que de los debates de la Constitución se podía deducir

²⁶¹ Recordaremos que en el Capítulo II del Título Primero LOTGC se consignaban los artículos 2 a 13 a desarrollar las características que debían reunir los distintos miembros que componían el Tribunal.

²⁶² Artículo 122 CR: «Compondrán este Tribunal:

Un Presidente designado por el Parlamento, sea o no diputado.

Un Presidente del alto Cuerpo consultivo de la República a que se refiere el artículo 93.

El Presidente del Tribunal de Cuentas de la República.

Dos diputados libremente elegidos por las Cortes.

Un representante por cada una de las regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley.

Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de la República.

Cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España».

que la exclusión del federalismo en los artículos 1²⁶³ y 13²⁶⁴ de la misma no era un mero descuido, sino una reflexión decidida y fruto del consenso de los parlamentarios.

En el mismo sentido también exponían como prueba de sus razonamientos el hecho de que en la discusión sobre el artículo 1.º del Estatuto de Cataluña²⁶⁵ se hubiera optado finalmente por la fórmula de «región autónoma dentro del Estado español», desechando la de «Estado autónomo dentro de la República española».

Esta forma de actuar fue entendida por el pleno del TGC como una subversión del régimen constitucional en lo relativo a la organización nacional, al pretender una transformación de las Regiones Autónomas en Estados miembros y de la República integrada en federativa, suponiendo un ataque tanto a la propia esencia de la Constitución como a la forma de Estado.

En conexión con esto y para finalizar con las alusiones a elementos doctrinales que se podían extraer de la Sentencia, el fundamento legal III del voto particular elaboraba una descripción de la forma de Estado y de la forma de Gobierno realmente didáctica en su intento por demostrar la carencia de los elementos del tipo necesarios para aplicar el delito contra la forma de Gobierno. Afirmaban los magistrados disidentes, haciendo gala de una fértil imaginación, que sólo se puede alzar quien está subordinado y, por tanto, dado que la forma de Estado y de Gobierno existentes en España mostraban «una coordinación entre diversos órdenes políticos con competencias autónomas y poderes funcionales delimitados sin subordinación jerárquica del Gobierno autónomo al Gobierno central», cabía descartar el cumplimiento de los elementos del tipo.

Lo verdaderamente interesante era el símil, inicialmente matemático y luego geográfico, que se eligió por los magistrados para explicar la forma de Estado integral. El símil matemático, partiendo de la teoría de conjuntos y fácilmente representable mediante diagramas de Venn, pasaba por entender que en un Estado unitario las partes integrantes del mismo no eran más que meros sumandos que, una vez efectuada la

²⁶³ Artículo 1 CR: «España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia.

Los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo.

La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones.

La bandera de la República española es roja, amarilla y morada».

²⁶⁴ Artículo 13 CR: «En ningún caso se admite la Federación de Regiones Autónomas».

²⁶⁵ Artículo 1.º Estatuto de Cataluña: «Cataluña se constituye en región autónoma dentro del Estado español, con arreglo a la Constitución de la República y el presente Estatuto. Su organismo representativo es la Generalidad y su territorio, el que forman las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona, en el momento de promulgarse el presente Estatuto».

operación de adición, resultaban diluidos y, por tanto, indistinguibles en el conjunto. Por el contrario, si se definía el Estado integral tratando de utilizar la misma fórmula, no cabría hablar de suma sino de integración, de forma que el resultado de la misma permitiría siempre seguir efectuando una descomposición de los elementos que forman parte del mismo.

Todavía más imaginativo era el símil geográfico que se efectuaba, identificando al Estado unitario con una montaña aislada, al Estado integral con una cordillera formada de una gran base común (la Constitución) y diversas montañas enlazadas (Regiones Autónomas) y al Estado federal, cuya posibilidad no descartaba, entendiendo como característico del mismo el que el derecho a recabar una autonomía política proviniera de la Constitución y fuera ejercitado con arreglo al principio de autodeterminación (de esta manera entendían que el Estatuto de Cataluña reconocía en su artículo 1.º este principio autodeterminativo al declarar que Cataluña se constituía en región autónoma de la República española).²⁶⁶

4.2.3.4. *Ámbito procedimental*

Ya para finalizar con este breve análisis de la única sentencia dictada en causa de responsabilidad criminal debemos constatar la conformidad de la misma a los requisitos procedimentales establecidos en los artículos 81 a 100 LOTGC, si bien con una única excepción que llama poderosamente la atención. Desde un punto de vista formal, el fundamento legal único de la postura del Pleno parece incumplir expresamente lo dispuesto en los artículos 98 LOTGC²⁶⁷ y 142 Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882,²⁶⁸

²⁶⁶ Al respecto recordaremos que el propio PÉREZ SERRANO recordaba la fórmula del Estado Integral como una manera de no pronunciarse expresamente a favor ya fuera de un modelo de estado unitario, ya de uno federal, recordando la metáfora empleada por BORCEAUD a la hora de identificar los modelos de estado con los frutos (la Confederación como racimo de uvas, el Estado federal como una naranja y el unitario como una manzana). PÉREZ SERRANO asimilaba el Estado Integral a los frutos en macla, donde no se sabe si el desdoblamiento obedecía a riqueza de vitalidad o, por el contrario, entrañaba un proceso de parasitismo mal disimulado. PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político, op. cit.*, pág. 238. Cabe destacar igualmente que en el ámbito de la jurisprudencia del TGC no salieron a relucir las indudables conexiones existentes entre la forma de Estado y los derechos fundamentales que en relación a la Constitución de 1978 son brillantemente expuestas por el profesor VILLAVERDE en VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La igualdad en la diversidad: forma de Estado y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

²⁶⁷ Artículo 98 LOTGC: «La sentencia se redactará fijando los hechos que resulten probados, puntualizando los fundamentos de Derecho en que se base la resolución y absolviendo o condenando, según proceda».

²⁶⁸ Artículo 142 Ley de Enjuiciamiento Criminal: «Las sentencias se redactarán con sujeción a las reglas siguientes:
1.ª Se principiarán expresando: el lugar y la fecha en que se dictaren, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si los hubiere, y de los procesados los sobrenombres

por la vía del 100²⁶⁹ LOTGC. En concreto, no existe una separación clara entre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho al no haberse procedido a la numeración separada de los mismos. Como dato curioso, señalar que el voto particular presenta una técnica procesal mucho más depurada en este sentido que el cuerpo de la Sentencia redactada por el Pleno del TGC.

o apodos con que sean conocidos, su edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión, y en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubieren figurado en la causa, y además el nombre y apellido del Magistrado ponente.

2.^a Se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados.

3.^a Se consignarán las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa y la que en su caso hubiese propuesto el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 733.

4.^a Se consignarán también en párrafos numerados, que empezarán con la palabra Considerando:

Primero.— Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados.

Segundo.— Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados.

Tercero.— Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.

Cuarto.— Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas y, en su caso a la declaración de querrela calumniosa.

Quinto.— La cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables, pronunciándose por último el fallo, en el que se condenará o absolverá, no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se hubiere conocido en la causa, reputándose faltas incidentales las que los procesados hubiesen cometido antes, al tiempo o después del delito como medio de perpetrarlo o encubrirlo.

También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio, y se declarará calumniosa la querrela cuando procediere».

²⁶⁹ Artículo 100 LOTGC: «Todo lo que no esté previsto en el presente título se regulará por la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

CONCLUSIONES

Una vez finalizada la redacción del presente trabajo llega el momento de mirar hacia atrás y tratar de extraer en una pequeña síntesis los aspectos más significativos que se han intentado aportar con la elaboración del mismo. Al igual que sucedería en una pieza musical, todo trabajo científico ha de poseer un motivo característico de entrada o preludio y otro de salida o resolución que otorguen cierta significación y coherencia a los contenidos que han ido integrando el conjunto y, por tanto, si en la introducción del trabajo tratamos de explicar brevemente cuáles eran los objetivos que nos habíamos fijado inicialmente para la investigación, el decurso de la misma y de qué armas nos íbamos a valer para llegar a su consecución, ahora trataremos con la misma brevedad de formular las «canónicas» conclusiones que se han podido obtener al término de nuestra tarea.

I.

La importancia manifiesta de la recepción de la doctrina extranjera, fundamentalmente alemana y francesa, de cara a la formación de un concepto propio de los derechos fundamentales, se puede constatar a través de la concurrencia de un conjunto de indicadores, tal y como hemos tenido ocasión de comentar con profusión en el primer capítulo de la presente tesis doctoral.

Hablamos, en concreto, de la formación intelectual de los representantes doctrinales, de la constatación de sus lecturas en su etapa de plenitud profesional a través de las memorias de cátedra de la época, de las traducciones que efectuaron de los autores extranjeros, de las publicaciones directas de algunos de dichos autores extranjeros en España a través de la Revista Española de Derecho Público y, finalmente, de la recepción de todas estas influencias por parte de los parlamentarios encargados de la elaboración, debate y votación de los preceptos de la Constitución de 1931 (de lo que da fe la transcripción de los debates parlamentarios).

Este proceso, que tuvo necesariamente un decurso lineal en el tiempo, estuvo acompañado en el plano de las ideas por la superación del modelo liberal en una España, la de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, que registraba una creciente preocupación por la cuestión social. Esta tendencia quedó reflejada en corrientes de pensamiento tan influyentes como la del *krausismo*, a través de figuras de extraordinaria relevancia como POSADA y sus maestros, GINER DE LOS RÍOS y AZCÁRATE.

Al mismo tiempo y, desde un punto de vista del método del jurista de la época, pudimos apreciar igualmente un cambio de modelo, abandonando el método «filosófico-histórico» y adoptando el método «racional-normativo», a pesar de que el lastre de las concepciones sociológicas y políticas todavía impedían el establecimiento de una verdadera ciencia jurídica en nuestro país en el ámbito del Derecho Constitucional.

En ese contexto tuvo lugar en el ámbito internacional el nacimiento del denominado Derecho Social, que sin duda adquirió una influencia decisiva en el cambio de modelo desde un Estado liberal a un Estado Social de Derecho. Abonado el campo de las ideas para esta transición, el siguiente paso debía ser el de la constitucionalización de los derechos sociales, en el que de nuevo nuestro país iba a tomar como referencia a la nación alemana, cuyo modelo estaba encarnado en la Constitución de Weimar de 1919.

El modelo de derechos adoptado por la Constitución de 1931 fue el plasmado en el Título III de la misma, denominado «Derechos y deberes de los españoles». El mismo fue objeto de una subdivisión en dos Capítulos, que recibieron el siguiente nombre: Capítulo Primero «Garantías individuales y políticas» y Capítulo Segundo «Familia, Economía y Cultura». En total veintiséis artículos en los que se ofrecía un extenso tratamiento de los derechos fundamentales y dentro del cual podríamos efectuar una triple clasificación de los mismos: los derechos individuales (ubicados en el Capítulo Primero del Título III CR), los derechos políticos (con idéntica ubicación) y los derechos sociales (ubicados en el Capítulo II del Título III CR).

Como rasgos más significativos de la regulación constitucional de los derechos individuales, es preciso señalar que conjuntamente a los derechos de tradicional signo liberal, cuya regulación mostraba concomitancias con los textos constitucionales anteriores, hemos encontrado cuatro factores verdaderamente novedosos: En primer lugar, la enorme dimensión otorgada al principio de igualdad a través de sus respectivas conexiones con otros preceptos constitucionales, que tendría su reflejo en la vertiente práctica de enjuiciamiento por el TGC en los recursos de inconstitucionalidad y serviría para marcar distancias con el sistema de privilegios de clase característico del Antiguo Régimen. En segundo lugar, el nuevo enfoque en el tratamiento del problema religio-

so, tanto desde su perspectiva de libertad individual, como en su vertiente asociativa. En tercer lugar, la puerta abierta al nacimiento del derecho a la objeción de conciencia, apuntando su posibilidad pero sin llegar a dar el paso de definirlo abiertamente en el texto constitucional. Finalmente y, en cuarto lugar, la ausencia de una referencia expresa al derecho de propiedad en su dimensión individual, superando de esta manera concepciones liberales previas y otorgando preminencia a la definición de la función social de la misma plasmada en la parte económica de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

En el ámbito de los derechos políticos, se mantuvieron con escasas novedades tanto el derecho de reunión y manifestación, como el sistema de acceso a los empleos y cargos públicos, debiendo destacar la existencia de tres importantes innovaciones con relación a los textos constitucionales previos: el sufragio universal, tanto masculino como femenino (en especial es preciso destacar la inclusión del sufragio femenino), el nacimiento del derecho a sindicación constitucionalmente reconocido y, finalmente, el establecimiento de un catálogo de derechos y deberes de los funcionarios públicos.

Llegamos de esta manera a la categoría de derechos cuyo reconocimiento hizo especialmente significativa esta Constitución de 1931. Hablamos de los denominados derechos sociales, incluidos dentro del Capítulo II del Título III, y divididos en tres grandes bloques: el de la «Familia» (que se encontraba comprendida en su integridad por el artículo 43), el denominado «Economía» (en el que incluiríamos los artículos 44, 46 y 47) y el conceptuado como «Cultura» (en el que señalaríamos los artículos 45 y 48 a 50). Significar que la influencia manifiesta de la Constitución de Weimar se hacía presente en todos y cada uno de los preceptos allí contenidos.

Con respecto al apartado de la «Familia», cabe destacar que en el mismo se abordaban cuestiones de extremo interés como la afirmación de la igualdad de derechos de ambos cónyuges y de los hijos, ya hubieran nacido dentro o fuera del matrimonio, la determinación de las obligaciones de los padres y los derechos de los hijos, la investigación de la paternidad, la protección estatal a enfermos, ancianos, madres y niños y, como punto más polémico, el de la disolución del matrimonio, indisociablemente unido al problema religioso.

En el apartado relativo a la «Economía», se abordaba tanto la problemática del derecho de propiedad en su dimensión colectiva, posibilitando la nacionalización de servicios públicos y explotaciones que afectasen al interés común, como la constitucionalización de todos los avances sociales de protección de los trabajadores, así como reforma agraria.

Finalmente, el apartado de «Cultura» plasmaba los esfuerzos por poner las bases de una regulación del patrimonio histórico-artístico de la nación, a la vez que sistematizaba el régimen de la educación y la enseñanza.

En cierto modo, la concepción de los derechos fundamentales que de allí se desprendía guardaba una enorme similitud con el diseño efectuado en Weimar, es decir, los derechos fundamentales individuales perduraban como garantías subjetivas de libertad frente al Estado dirigidas ante todo contra el Ejecutivo. De esta manera, las intervenciones en los ámbitos de libertad protegidos por los derechos fundamentales sólo eran admisibles mediante o sobre la base de una ley y en la medida en que estuvieran previstas por ésta. Así se contemplaba a los derechos fundamentales como una manifestación del principio de legalidad de la Administración, según el cual las intervenciones en la libertad y en la propiedad de los particulares precisaban del fundamento legal —y con ello de una participación de la representación popular—. No se podría decir lo mismo de los derechos sociales, como luego tendremos ocasión de comentar, diseñados bajo una óptica prestacional o de exigencia a los poderes públicos.

II.

Una vez aclaradas las características del modelo de derechos fundamentales que, al menos en apariencia, se había diseñado dentro del texto constitucional, conviene precisar si el citado modelo presentaba o no algún condicionante específico para su puesta en práctica. La respuesta se encontraba en el artículo 42 CR, que contemplaba la posibilidad de suspender por decreto del Gobierno, total o parcialmente, en todo o parte del territorio nacional, los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34, 38 y 39. Por tanto, la propia CR abría la vía para hacer factible que bajo determinadas condiciones algunos de los derechos recogidos en la CR pudieran ser objeto de suspensión.

Como ya hicimos en el cuerpo del trabajo, parece conveniente aclarar que, en aras a evitar caer en el denominado «presentismo», la figura de la suspensión, tal y como era concebida en el texto constitucional de 1931 no puede ser definida con base a las categorías actuales basadas en el concepto de afección al «contenido esencial» de los derechos fundamentales en un intento de establecer la diferencia entre la suspensión y la mera limitación. No debemos olvidar que esa formulación teórica, si bien tenía sus antecedentes en la discusión metodológica de la doctrina alemana del Derecho del Estado en la etapa de Weimar, no se manifiesta como concepto hasta las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial y, más concretamente, a través del artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn.

En este sentido cabe señalar que el sistema adoptado por el artículo 42 CR se apartaba ligeramente del adoptado en el artículo 48.2 de la Constitución de Weimar, basado en la idea de la concentración de los poderes de emergencia en el Jefe del Estado, sustituyendo esa figura por la propia del Gobierno considerado en su conjunto. La figura de la suspensión de los derechos fundamentales, como mecanismo inmunitario del propio ordenamiento jurídico, estaba sometida a una condición suspensiva, la declaración de los estados de alarma o guerra conforme a los requisitos específicos de la LOP, por lo que los estados de crisis no tenían una regulación específica dentro del texto constitucional.

Para comprender esta cuestión debemos retrotraernos unos meses a la aprobación de la CR. De esta forma cabe señalar que el período que se desarrolló entre la proclamación de la República el 14 de abril de 1931 y la aprobación de la Constitución Republicana el 9 de diciembre de 1931 transcurrió con una actuación gubernamental que se rigió, en términos generales, por los dictados del Decreto de 15 de abril de 1931 por el que se aprobaba el «Estatuto del Gobierno Provisional de la República», en cuyo preámbulo se calificaba al Gobierno como de plenos poderes y se posibilitaba el sometimiento de diversos derechos a un régimen de fiscalización gubernativa.

Con este marco, el advenimiento de la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931 (es decir, aprobada mes y medio antes de la Constitución Republicana), trajo como consecuencia la posibilidad de sanción como actos de agresión a la República, sin recurso alguno ante los Tribunales de Justicia, de toda una serie de conductas que incidían directamente en el ejercicio de garantías que iban a quedar plasmadas mes y medio después como derechos fundamentales en la CR (libertades de expresión, imprenta, industria y comercio, etc.).

Por lo tanto, durante un período de casi dos años, entre la aprobación de la LDR y la aprobación de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 (Gaceta de 30 de julio), el devenir del ejercicio de los derechos fundamentales en España estuvo regido por la mentada LDR que, merced a la polémica Disposición Transitoria Segunda de la Constitución de 1931, seguiría aplicándose en la práctica con total independencia de la entrada en vigor del texto constitucional a pesar de ser una ley previa a ésta. Merced a ello se posibilitó un sistema de sanciones con afección a los derechos fundamentales que estaban exentas de control jurisdiccional y de acceso al TGC (recordaremos que tan sólo en dos casos, las Sentencias de 13 de noviembre de 1934 y 22 de marzo de 1935, se llegó a dictar una Sentencia por el TGC relativa a sanciones de la LDR y lo hizo utilizando el subterfugio de examinar en amparo la posible violación del artículo 34 CR).

En cuanto a las novedades que iban a ser incorporadas por la LOP, sucesora cronológica de la LDR, cabe reseñar que la misma efectuaba una triple clasificación de las situaciones de excepción tuteladas por la misma: estados de prevención, alarma y guerra, regulados en el Título II. En el estado de prevención, si bien no se suspendía el ejercicio de derechos fundamentales de los susceptibles de ser tutelados en amparo de acuerdo con la Constitución, sin embargo el amparo no cabía frente a actuaciones de los poderes públicos que, aun cuando incidieran sobre dichos derechos, se considerasen tolerables en razón a la excepcionalidad del estado de prevención.

En concreto cabe señalar que en el artículo 28 LOP se facultaba a la autoridad gubernativa para la adopción de una batería de medidas limitativas sobre el ejercicio de los derechos constitucionales de los artículos 31 CR (libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 33 CR (libertad de industria y comercio), 34 CR (libertad de expresión), 38 CR (derecho de reunión y manifestación) y 39 CR (libertad de asociación y sindicación). Dichas medidas, de acuerdo con el artículo 20 LOP en consonancia con el artículo 42 CR, no podían ser consideradas como «suspensivas», por lo que las calificaremos como meramente «limitativas» de los derechos fundamentales (la norma no otorgaba una denominación concreta). Sin embargo lo cierto es que las diferencias entre las medidas recogidas en el artículo 28 LOP para el estado de prevención y las recogidas en los artículos 35 y ss. LOP para el estado de alarma (que ya eran consideradas como «suspensivas») estaban basadas más en el grado de intensidad en la intervención¹ que en la posibilidad real de considerar unas como mero límite al ejercicio del derecho y otras como verdadera suspensión en el ejercicio del mismo. Entendemos que todas ellas respondían a una verdadera desconstitucionalización de los derechos fundamentales y, por tanto, eran abiertamente suspensivas *de facto*, ya que no debemos olvidar que los estados de crisis eran regulados, por remisión directa de la norma constitucional, en el articulado de la LOP.

En consecuencia, donde sí existía una suspensión *de iure* y *de facto* en el ejercicio de los derechos y, por tanto, la imposibilidad de ejercer recurso de amparo alguno frente a violaciones de los mismos, era en el momento en que el estado de alarma había sido declarado (por supuesto en el de guerra también, ya que este último facultaba a las autoridades un mayor grado de intervencionismo). En concreto se veían afectados los derechos consignados en los artículos 29 (libertad personal y seguridad), 31 (libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 34 (libertad de expresión del pensamiento), 38 (derecho de reunión y manifestación) y 39 (libertad de asociación

¹ De hecho el artículo 37 LOP señalaba que las facultades que se concedían a la autoridad gubernativa en el estado de prevención podían ser utilizadas «en toda su amplitud» durante el estado de alarma.

y sindicación). De esta forma, en los casos de declaración de estado de alarma y, atendiendo a los derechos susceptibles de amparo según el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, el recurso sólo podía ejercitarse ante vulneraciones de los artículos 27, 28, 30, 32 y 33 de la Constitución.

La posibilidad de suspender el ejercicio de derechos fundamentales no impedía que las sanciones administrativas interpuestas en aplicación de la LOP fuesen susceptibles de recurso, dando lugar a un tipo muy específico de recurso de amparo que en la práctica fue el que generó un mayor número de resoluciones por parte del TGC. En este sentido debemos afirmar que la regulación de la LOP supuso un avance respecto a la LDR que, recordemos, impedía la impugnación jurisdiccional y ante el TGC de las sanciones que se dictaban a su amparo.

En definitiva, se puede observar con claridad que el régimen constitucional de garantías se vio lastrado enormemente en su ejercicio diario por las meras limitaciones o suspensiones de derechos (según el caso) que fueron posibilitadas por vía legal (LDR y LOP) y gubernativa (decretos declarando los estados de excepción). Baste decir como dato significativo que, tal y como ha recogido la doctrina, las garantías constitucionales estuvieron suspendidas un promedio de ciento sesenta y ocho días por año en los cinco años y tres meses que transcurrieron hasta el comienzo de la Guerra Civil.

No debemos olvidar que el propio debate a la totalidad del Proyecto de la LOP generó una importante polémica sobre el alcance que estaba adquiriendo la misma en detrimento de las garantías constitucionales. En concreto y, tal y como se puede deducir de los diarios de sesiones, a lo largo de la jornada del 11 de julio de 1933, a pesar de los esfuerzos de CASARES QUIROGA, entonces Ministro de la Gobernación, por efectuar un planteamiento de la norma como la respuesta más eficaz para evitar mantener la vigencia de la antigua y ya desfasada Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870, muchas fueron las críticas que se vertieron en la cámara. El ministro apeló igualmente a la escasa cuantía disuasoria de las multas de la LDR y al escaso valor preventivo de la misma, pero tanto BALBONTÍN como especialmente ORTEGA Y GASSET expusieron con brillantez que la aprobación de la misma suponía poco menos que una anulación de los derechos individuales y colectivos efectivamente reconocidos en la CR, llegando a comparar la norma con el proyecto de ley de orden público presentado por el dictador PRIMO DE RIVERA.

III.

Analizado, por tanto, el modelo de derechos consignados en la CR y cómo dicho modelo sufrió una transformación por vía de la regulación legal y administrativa, el paso siguiente en nuestra investigación habría de consistir necesariamente en la deter-

minación del sistema de protección de los mismos, que hemos abordado en el capítulo II de la tesis.

A tal efecto, las transcripciones del debate que se suscitó entre el 25 y el 27 de noviembre de 1931 en las sesiones de discusión del Título IX de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (por entonces Título X del Proyecto) nos permiten conocer a día de hoy las enormes reticencias existentes por entonces tanto hacia un modelo puro de garantía política, como hacia uno de garantía jurisdiccional de la Constitución.

De manera sintética se puede concluir la existencia de tres posturas claramente enfrentadas entre los parlamentarios: una primera, la de los descontentos, derivada de las enmiendas presentadas por XIRAU y FRANCO LÓPEZ, que preconizó con escaso éxito un intento de imposición del modelo de garantía política encarnado en la resurrección del Senado y los Consejos Técnicos (ya fuera mediante la sustitución por un «Consejo de la República», ya por un «Consejo Nacional»). Una segunda, la encabezada por ROYO VILLANOVA, que propuso un modelo de garantía jurisdiccional basado en el sistema norteamericano, con una defensa de la Constitución a través de la judicatura ordinaria que presentaba grandes similitudes con el modelo establecido en el Proyecto de Constitución de la I República Española de 1873. Finalmente, la tercera postura, a la postre vencedora, fue la encarnada por el Dictamen de la Comisión, que partía de la idea del establecimiento de un Tribunal *ad hoc*, basado en el sistema austríaco de garantía jurisdiccional de la Constitución, que se llevaría a la práctica con influencias diversas del Tribunal de Conflictos Francés y del Amparo Mejicano. Es así, de esta manera, como fue gestada la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República.

En consecuencia se debe hablar de dudas evidentes respecto al modelo de defensa de Constitución a elegir. Las dudas generadas en el debate constitucional se trasladaron igualmente a los debates de aprobación de la LOTGC, de 14 de junio de 1933, en donde la balanza se decantó por un modelo jurisdiccional, si bien los partidarios del modelo norteamericano (CUEVAS durante la discusión del Anteproyecto y, con ciertos matices, SÁNCHEZ ROMÁN y OSSORIO Y GALLARDO durante el debate del proyecto) se enfrentaron con un moderado éxito a la postura de la Comisión, partidaria de un modelo austríaco de Tribunal.

En nuestra opinión, la prueba palpable de la fragilidad de la decisión finalmente adoptada se constata en tres momentos críticos que pudieron cambiar el signo de la historia: el primero de ellos fue el de la redacción del artículo 118 del Proyecto de Constitución (luego retirado en el texto final). En el mentado artículo se hurtaba de las competencias del TGC la de efectuar la declaración de inconstitucionalidad de las

leyes, circunscribiéndose su nuevo cometido tan sólo a una mera denuncia mediante informe al Presidente de la República respecto a la posible inconstitucionalidad de una ley. Semejante modificación efectuada, en palabras de sus instigadores, en aras de un respeto más intenso de la supremacía Parlamentaria, habría terminado con una concepción basada en un modelo de garantía jurisdiccional de la Constitución.

Pero, tal y como decíamos, no fue ésta la única duda encontrada en el transcurso de nuestra investigación. En un momento posterior, concretamente el del debate de la LOTGC, el diputado ELOLA, uno de los más preparados de la Cámara y firme defensor del modelo de garantía jurisdiccional, terminó su brillante discurso parlamentario (pronunciado el 23 de mayo de 1933) afirmando que la función de determinar la inconstitucionalidad de una ley era una función más bien política que judicial. Sin duda se trató de una lectura apresurada y no completa de las tesis esgrimidas por SCHMITT que el diputado ELOLA afirmaba seguir, pero no por ello dejó de tratarse de otro momento crítico en la concepción del Tribunal, que abría las puertas a una posible sustracción de la competencia para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes.

La duda de ELOLA no sería única, ya que en un tercer momento crítico, el del debate sobre la polémica Disposición Final de la LTGC, acontecido los días 1 y 2 de junio de 1933, el entonces Ministro de Justicia ALBORNOZ afirmaba sin reparos que la defensa de la Constitución era competencia de la ciudadanía, de la cual el principal reflejo era el Parlamento y, por tanto, entendía que en los países de honda tradición parlamentaria, como Inglaterra y Francia, no había sido necesaria la instauración de un modelo de garantía jurisdiccional ya fuera a semejanza de los Estados Unidos de Norteamérica, ya de Austria. La importancia de estas declaraciones, entendiéndolas como la defensa de la Constitución como una función política y no jurisdiccional no sólo residía en la importancia del cargo que este hombre ostentaba en aquél momento, sino que se vio agravada por el puesto que con posterioridad iba a desempeñar: nada menos que el primer presidente del TGC.

La polémica sobre la verdadera naturaleza del TGC lo perseguiría durante toda su existencia, hasta el punto de que el tema fue recurrente tanto en una de las dos sentencias dictadas en materia de cuestiones de competencia legislativa, como en la única sentencia que se dictó en la causa de responsabilidad criminal seguida frente al Presidente y los Consejeros de la Generalidad. En concreto, en el voto particular a la Sentencia de 8 de junio de 1934 se partía de la premisa de considerar que ante la naturaleza jurídico-política del TGC no le eran de aplicación general los preceptos de leyes procesales ordinarias, ni podían invocarse los principios que informaban dichas leyes para ampliar los plazos que la LOTGC establecía. Por su parte, en el fundamento legal I

del voto particular a la Sentencia de 6 de junio de 1935, se afirmaba, por este orden, la naturaleza político-jurídica del TGC, entendiendo que por razón de la misma los elementos de la antijuridicidad y culpabilidad de las conductas descritas en los tipos delictivos contenidos en la legislación penal debían, en caso de conocimiento por el TGC, ser examinados bajo unos márgenes mucho más amplios.

Como ya señalábamos en el segundo capítulo de la presente tesis, el surgimiento y posterior desarrollo de instituciones de Justicia Constitucional en Europa a partir del primer tercio del siglo XX se vio impulsado por las condiciones jurídico-políticas que supusieron el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho. Como causas más relevantes del surgimiento de dichas instituciones hemos citado la creciente pérdida de prestigio del Parlamento, la desaparición del concepto clásico de la ley y la nueva estructura territorial del poder del Estado (ya fuera federal o regional), con el consiguiente crecimiento de los problemas de control de constitucionalidad y resolución de conflictos. Por todo ello no deja de ser inicialmente sorprendente esta reticencia española a la introducción de un control puramente jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en un momento en el que la tradición de la Europa continental comenzaba a dar muestras inequívocas de un cambio en esa dirección.

Al respecto hemos apuntado como posible explicación de esta reticencia el hecho de que la ciencia jurídica en la España del momento seguía estando demasiado influida por concepciones de carácter sociológico y político, como se puede comprobar gracias al enorme predicamento del *krausismo* como doctrina más implantada en la época. No olvidemos que una de las características principales del advenimiento de la Segunda República fue, precisamente, la sustitución por los juristas del tradicional método «filosófico-histórico» hasta entonces empleado por otro de carácter «racional-normativo».

La cuestión de la naturaleza del TGC enlaza directamente con la problemática de la composición del mismo, formado por veintiséis miembros que poseían una extracción cuando menos heterogénea: un presidente elegido por el Congreso, como vocales natos los presidentes del Tribunal de Cuentas y del Alto Cuerpo Consultivo de la República y como vocales electivos dos diputados designados por la propia Cámara, un representante por cada una de las Regiones españolas, dos miembros nombrados por los Colegios de Abogados y cuatro profesores de la Facultad de Derecho de las universidades españolas.

En el haber de la LOTGC cabe destacar el cambio de orientación respecto a la exigencia de una formación jurídica de sus miembros. Recordaremos, en primer lugar, que en el artículo 101 Anteproyecto CR se incluía en su composición al Presidente del Tribunal Supremo y a dos magistrados del Alto Tribunal, que luego desaparecieron en

el transcurso del debate parlamentario. Por otra parte, en el artículo 2.º I Anteproyecto LOTGC se exigía expresamente la condición de Licenciado en Derecho del Presidente, condición que se extendía en el artículo 6.º a la totalidad de vocales electivos y que finalmente terminó por perderse en la composición final del TGC que dispuso el texto definitivo de la LOTGC.

IV.

Pero, entonces, ¿cuál fue finalmente el modelo de defensa de la Constitución elegido? Para responder a esta cuestión debemos dejar de lado los debates y ceñirnos al esquema normativo marcado por la Constitución de 1931, la LOTGC y el ROTGC. A resultas del mismo, parece que se optó con claridad por la garantía jurisdiccional y no por la política, mediante la instauración de un sistema de jurisdicción concentrada según los dictados del modelo austríaco, encarnada en un órgano, el TGC, al que se le encomendaron, entre otras, las funciones de control de constitucionalidad de las leyes y amparo frente a la vulneración de los derechos fundamentales. Si se efectúa un repaso de las características del modelo planteado en España es posible observar cómo se encuentra mucho más cerca del modelo austríaco de control de constitucionalidad que del norteamericano, ya que en lo relativo a sujeto, objeto y órgano de control la similitud con el primero y consiguientes divergencias con el segundo son evidentes. Las únicas reminiscencias del modelo norteamericano se podrían encontrar en el estudio de los efectos de las sentencias, pero no justifican de por sí el rechazo a incardinar el modelo español dentro de la tradición europea.

Respecto a las razones por las cuales se decidió la creación de un Tribunal de Garantías Constitucionales a pesar de las numerosas dudas que hemos encontrado al analizar los debates que llevaron hasta él, cabe señalar que pueden buscarse muchas explicaciones. Desde un mero mimetismo con la corriente imperante en la época encarnada en el prestigio de la Constitución Austríaca y los trabajos de KELSEN, hasta la labor moderadora entre el Estado y las Regiones Autónomas en una búsqueda del equilibrio a través del ejercicio de las cuestiones de competencia legislativa. Lo único cierto es que no existe una explicación enteramente satisfactoria al respecto.

Dicho lo anterior, el paso siguiente consiste en extraer conclusiones sobre cómo quedó diseñado el sistema de salvaguarda de los derechos fundamentales a través de la regulación constitucional y legal, debiendo necesariamente de hablar de la figura del recurso de amparo.

El hecho de que se optara por la introducción del recurso de amparo como competencia propia del TGC en la Constitución de 1931 partía de la asunción de la idea de

que para que un Estado alcanzara la categoría de Estado Constitucional era preciso que introdujera en su ordenamiento jurídico un procedimiento de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante los poderes públicos. Por otra parte llama la atención el historicismo deformador que se puede deducir de la búsqueda de los antecedentes del amparo en la historia española más remota. En concreto y, de manera similar a lo que ya se había hecho en otros períodos revolucionarios, como el de Cádiz en 1812, algunos representantes doctrinales como ARCAÑA Y MIRAVETE, ALCALÁ-ZAMORA, RODOLFO REYES o RUÍZ DEL CASTILLO, buscaron la legitimación del recurso de amparo en instituciones medievales como la del «Justicia de Aragón». Lejos de ser predicable únicamente de la doctrina, alguno de los parlamentarios, como el Magistrado del Supremo ELOLA, también se sumaron a esta corriente.

La Constitución de 1931 venía a recoger algunos de los elementos esenciales del constitucionalismo de entreguerras, suponiendo un punto de ruptura respecto a la corriente anterior en cuestiones capitales como el reconocimiento de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y, sobre todo, a los efectos que nos interesan, la garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos. Merced a ambas cuestiones se alcanzaba la máxima expresión del Estado de Derecho, subordinando todos los poderes públicos a la Constitución y reforzando el valor jurídico de los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos en la misma.

Factores diversos como el conocimiento de la figura del juicio de amparo mejicano a través de RODOLFO REYES, la reacción frente a las violaciones de derechos registradas durante la dictadura de Primo de Rivera, la impotencia de los mecanismos existentes hasta ese momento para lograr una tutela adecuada de los derechos y, en menor medida, la toma en consideración de la Constitución austríaca de 1920, contribuyeron a la introducción del recurso de amparo en nuestro país.

Para posibilitar un adecuado entendimiento del recurso de amparo reiteramos que resulta obligado partir de que se trata de una figura de configuración constitucional y legal, de manera que es necesaria la lectura conjunta de la Constitución de 1931 y la LOTGC para elaborar conclusiones sobre la misma.

De la norma constitucional se deducía que el objeto del recurso no era otro que la protección de las garantías individuales, existiendo una acción popular en materia de legitimación y estableciéndose la competencia para conocer del mismo por parte del TGC con carácter residual, una vez que hubieran actuado los Tribunales de Urgencia (conjunción de los artículos 105 y 121 b) de la CR). Curiosamente los Tribunales de Urgencia nunca fueron creados y, por ello, la Disposición Transitoria Segunda de la LOTGC resolvió este problema de una manera transitoria que a la postre se convertiría

en definitiva por la falta de creación de dichos tribunales (algo establecido en el los artículos 96 y 97 del ROTGC), residenciando de manera efectiva la resolución del recurso en el TGC como única instancia.

¿Cuál fue la consecuencia final de este esquema? En nuestra opinión la instauración real de una doble instancia habría sido más garantista para los ciudadanos y habría traído consigo una mayor agilidad en la tutela de sus derechos, con la particularidad de que posiblemente habría significado una menor carga de trabajo para el Tribunal de Garantías, evitando las críticas que se formularon a la asunción por éste de la competencia en materia de recurso de amparo. Como contrapartida cabe señalar que el TGC tuvo una actuación muy positiva en la resolución de los recursos de amparo a través de las Salas de Amparo, quizá por el hecho de tratarse de una materia menos politizada que la propia de los recursos de inconstitucionalidad o las cuestiones de competencia legislativa y para la cual, la composición de las Salas de Amparo con tres juristas entre sus cinco integrantes (artículo 26 LOTGC), se reveló muy atinada.

Por otra parte, hay que reconocer igualmente que la atribución como competencia propia del TGC de los amparos frente a las sanciones derivadas de la aplicación de la LOP vino a suponer la transformación del órgano en lo relativo a dicha función en una especie de jurisdicción contencioso-administrativa cualificada. Sin embargo y, contrariamente a lo que afirma algún autor, no creemos que supusiera una distracción de su función principal de garante de los derechos fundamentales. De hecho, a pesar de la supuesta prohibición de pronunciarse sobre éstos en la fundamentación jurídica de estas sentencias, tal y como se desprende de la Sentencia de 30 de enero de 1935, en el capítulo cuarto de esta tesis se han aportado pruebas del tratamiento de derecho fundamentales en este tipo de jurisprudencia.

v.

Resulta muy interesante el análisis del ámbito objetivo del recurso en lo relativo a los derechos susceptibles de amparo al contemplar la transición desde el Anteproyecto de Constitución hasta la redacción definitiva de la LOTGC y, más concretamente, de su artículo 44, en el que se determinaba un *numerus clausus* de derechos garantizados por el amparo. Decimos que resulta interesante porque si la limitación en el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos constituía un límite de primer grado al ejercicio (por el filtro que suponían tanto el artículo 42 CR como la aprobación de leyes como la LDR y la LOP), podríamos afirmar que la restricción de acceso al amparo para los derechos consignados en el artículo 44 LOTGC supuso un segundo límite en la garantía de los mismos al dejar fuera de cobertura diversos derechos.

La peculiar exclusión de la lista de algunos de los derechos recogidos en el Capítulo I del Título III CR (los consignados en los artículos 35, 36, 40 y 41 que, si bien estaban incluidos en el Capítulo I de ese Título III, extrañamente se optó por apartarlos de la cobertura del amparo) tiene su explicación tras el análisis del Título III de la CR, denominado «Derechos y deberes de los españoles» y conocido como «Parte dogmática» de la misma.

Dentro de éste y como ya hemos explicado con anterioridad, se encontraban dos capítulos, dedicando el primero de ellos a las «Garantías individuales y políticas» y el segundo a «Familia, economía y cultura». El recurso de amparo, tal y como quedó definitivamente configurado gracias al artículo 44 LOTGC, sólo podía interponerse por vulneración de los derechos que éste contemplaba, que no eran otros que los que denomina como «Garantías individuales», que se identificaban con los estrictamente civiles, excluyendo por tanto a los que el propio capítulo denomina «políticos» (que eran precisamente los que se contenían en los artículos 35, 36, 40 y 41). Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido prestacional, que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II. En conclusión, sólo estaban plenamente garantizados los derechos civiles que, curiosamente, también podían ser objeto de limitación o suspensión en algunos casos a través de la normativa legal de orden público, mermando notablemente en la práctica la cobertura del sistema de garantías constitucionales.

El significado de esto se traduce en una cierta incoherencia entre el planteamiento que encontramos en la CR en materia de derechos y cómo quedó finalmente construido en la práctica el sistema de garantía de los mismos en su configuración legal a través del artículo 44 LOTGC. Es decir, si bien la Constitución española de 1931 se inspiró directamente en la Constitución de Weimar, formulando un cambio de valores que habían de ser objeto de protección constitucional, superando las concepciones liberales burguesas y avanzando hacia una concepción social, eso no tuvo reflejo práctico en el sistema de protección de derechos. Lo cierto es que el resultado final siguió arrojando reminiscencias de la concepción liberal al otorgar una clara preponderancia a los derechos civiles o de libertad frente a los políticos y, por supuesto, frente a los prestacionales.

Resulta igualmente significativa la omisión de la posibilidad de invocar en amparo el principio de igualdad que se reconocía a título genérico en los artículos 2 y 25 CR, así como la aplicación por el TGC de la enumeración contenida en el artículo 44 LOTGC como si de un *numerus clausus* se tratara (como hemos podido ver en el análisis de la jurisprudencia del capítulo cuarto no fueron infrecuentes las inadmisiones a trámite

de recursos de amparo por sustentarse en derechos excluidos de amparo en este artículo).

También es llamativo que la mayoría de los derechos recogidos como susceptibles de amparo no utilizara la técnica de la remisión legislativa para determinar el contenido de los mismos, con la única excepción de los artículos 38 párrafo segundo y 39, de donde se podía deducir que la interpretación de éstos no se podía vaciar de contenido mediante el uso de dicha técnica.

Finalmente merece la pena destacar que el artículo 44 LOTGC también se olvidaba del artículo 26 CR a la hora de determinar los derechos susceptibles de amparo. La denominada «cuestión religiosa» era deliberadamente omitida a efectos de amparo en su vertiente colectiva (el asociacionismo religioso), admitiéndose tan sólo a título individual por la vía del artículo 27 CR.

Siguiendo con el análisis del objeto, la aprobación de la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933, tuvo como consecuencia una incidencia de doble signo sobre el recurso de amparo. Por un lado lo limitó, porque los derechos susceptibles de amparo en situaciones ordinarias se vieron claramente restringidos por la declaración de las situaciones de excepción contempladas en la ley (alarma, prevención o guerra), que conducían a la imposibilidad de planteamiento del citado recurso en casos que, de haberse suscitado fuera de dichas situaciones, habrían tenido acomodo en el recurso de amparo.

Por otro lado lo amplió, ya que, por la vía de la propia ley en sus artículos 18, 33 y 47, se facilitó la creación de un nuevo supuesto de recurso de amparo frente a las multas establecidas por la autoridad gubernativa. Es importante entender que el recurso de amparo de la LOP era completamente diferente del establecido en la LOTGC, ya que el objeto del mismo era recurrir frente a multas, sin que fuera necesaria para su admisión a trámite la invocación de una presunta violación de un derecho fundamental. Por ello entendemos su peculiaridad más que evidente en lo relativo a objeto, sujeto y procedimiento, tal y como ha sido desarrollada en un apartado específico del presente trabajo, convirtiendo al TGC en una suerte de jurisdicción contencioso-administrativa cualificada para la resolución de este tipo de recursos.

Respecto al análisis particular sobre el ámbito subjetivo del recurso de amparo hemos podido concluir que, desde el punto de vista de la legitimación activa para la interposición, a pesar de existir el condicionante de partida de que el objeto del mismo sólo podía girar en torno a la defensa de derechos individuales, la conjunción de la CR (artículo 123.5.º) con su desarrollo normativo reflejado en la LOTGC (artículo 47) terminó por admitir la denominada «acción colectiva», con la única exigencia añadida

de caución cuando la persona individual o colectiva que interponía el recurso no era la directamente agraviada (recordemos que las agraviadas sólo podían ser personas físicas y no jurídicas).

Menos interés supuso el estudio de la legitimación pasiva, al poder deducirse de la LOTGC con claridad la necesidad de que el agravio proviniera de un acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden (artículo 45). Obviaremos igualmente las peculiaridades procedimentales del recurso por estar directamente vinculadas con el apartado de la jurisprudencia.

VI.

Analizados ya tanto el tratamiento constitucional y normativo de los derechos fundamentales con sus limitaciones, así como igualmente el tratamiento constitucional y legal del sistema de protección o garantías de los citados derechos, encarnado en la figura del TGC, nos resta trasladar esa visión a la práctica analizando la jurisprudencia que fue dictada por el propio Tribunal. Quizá haya sido esta la tarea más apasionante que hemos tenido ocasión de acometer con ocasión de esta investigación, con la particularidad ya explicada en su momento de que si bien seguramente no hemos podido acceder a todas las sentencias que fueron dictadas, ello no es óbice para haber extraído conclusiones sólidas, gracias a una sistemática de clasificación que en su momento entendimos la más adecuada para el objetivo perseguido.

Resulta adecuado que traslademos aquí nuestras palabras explicativas de los obstáculos hallados al abordar el estudio de la jurisprudencia, distinguiendo entre los distintos ámbitos competenciales ejercitados de manera efectiva por el TGC. En relación al recurso de amparo el artículo 49.2.d) LOTGC establecía que la publicación sólo procedería «cuando la índole del caso o el interés del acuerdo lo aconsejen», de cuyo tenor literal cabría deducir que si bien puede haber un número indeterminado de sentencias de las que no hayamos podido tener conocimiento como consecuencia de su falta de publicación, la trascendencia de las mismas en ningún caso debería ser elevada, puesto que en caso contrario habrían tenido su correspondiente publicación en la Gaceta.

En lo que al recurso de inconstitucionalidad respecta, el artículo 41.4 LOTGC exigía la obligatoria publicación en la Gaceta de Madrid, por lo que el objeto de estudio del que hemos dispuesto es, sin duda, completo. Lo mismo cabría decir en el caso de las cuestiones de competencia legislativa por la vía del 57.5 LOTGC. Finalmente y entre las competencias efectivamente ejercitadas por el TGC, las sentencias de responsabilidad criminal también eran de obligada publicación en el caso de que el proceso se siguiese contra el Presidente de la República (artículo 32.2 LRCPR) y nada se decía en la LOTGC

para causas seguidas contra otros sujetos, si bien por su notoriedad es de suponer que habrían sido objeto de publicación.

Para completar el espectro es importante formularse el interrogante en relación con las competencias de las que no tenemos constancia de que fueran ejercitadas por el TGC. Respecto a los conflictos de atribución entre Autoridades administrativas del Estado y de las Regiones Autónomas o de éstas entre sí, el artículo 63.3 LOTGC exigía la publicación en la Gaceta de las Sentencias dictadas en conflictos de atribución positiva (de donde se tiene la certeza de que ninguna sentencia se dictó en esta materia), no pronunciándose la norma sobre los conflictos negativos. En el mismo sentido la norma tampoco decía nada respecto a la publicidad de las resoluciones en los demás conflictos entre el Estado y Regiones Autónomas y de los de éstas entre sí, ni en lo relativo a los conflictos entre el Tribunal de Cuentas y los demás organismos del Estado y las Regiones Autónomas, ni en el caso del examen de los poderes de los compromisarios presidenciales, ni en lo relativo a las funciones no jurisdiccionales del Tribunal.

Lo cierto es que, a modo de conclusión parcial, cabe deducir que estas competencias no ejercitadas poco o nada podrían aportar respecto a la materia que nos ocupa, que no ha sido otra que el tratamiento por parte del TGC de los derechos fundamentales. Así que finalmente el resumen que cabría extraer es que el objeto de estudio del que hemos podido disponer es lo suficientemente completo como para tener una visión real del tratamiento por parte del TGC de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que la jurisprudencia de amparo perdida (teóricamente la más susceptible de ofrecernos detalles sobre la interpretación de los derechos fundamentales) podría ser numerosa, las sentencias más trascendentes nos han llegado por la vía de su publicación en la Gaceta.

Recapitulando, tal y como se puede comprobar en el Cuadro de Sentencias que se incorpora como Apéndice, los números globales de jurisprudencia analizada arrojan un total de ciento treinta y tres resoluciones judiciales descompuestas de la siguiente forma: ciento veintisiete sentencias, cinco Autos y una Providencia, de los cuales los registros parciales serían los siguientes: setenta y dos sentencias de orden público y cuarenta y cuatro providencias, autos y sentencias dictados en amparo ordinario, dos sentencias dictadas en revisión de sanciones de la LDR, doce sentencias de recursos de inconstitucionalidad, dos sentencias dictadas en cuestiones de competencia legislativa y una sentencia dictada en causa de responsabilidad criminal.

Sentado lo anterior, puede surgir de inmediato el interrogante de por qué hemos analizado la totalidad de la jurisprudencia encontrada y no nos hemos limitado únicamente a aquella dictada con ocasión de los recursos de amparo, siendo ésta la que en

apariencia tendría como objeto principal la garantía de los derechos fundamentales. La respuesta es sencilla, si se quería analizar la protección de los derechos fundamentales efectuada por el Tribunal era preciso abordarla desde una clasificación de la jurisprudencia bajo el criterio de su vinculación con el tratamiento de derechos fundamentales y ello nos condujo indefectiblemente a efectuar un análisis de la totalidad de la misma que, en contra de las previsiones iniciales cuando iniciamos las labores de investigación en la presente tesis, arrojó resultados cuando menos sorprendentes.

Comenzando por la revisión de las sentencias dictadas en recursos de amparo, una clasificación de la misma basada en el objeto nos llevó en su momento a diferenciar en tres grandes grupos a la misma: jurisprudencia revisora de sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público, jurisprudencia generada ante multas impuestas en virtud de la Ley de Defensa de la República y jurisprudencia dictada ante recursos de amparo ordinarios.

Es importante resaltar que la mayoría de la doctrina suele limitar esta clasificación a la primera y tercera categorías, pero nosotros hemos entendido procedente añadir la segunda por el hecho de que si bien el recurso se efectuaba frente a una sanción muy parecida a las de orden público por la materia que tenía como objeto, el procedimiento que se seguía era más bien el del recurso de amparo propiamente dicho. Esto se producía como consecuencia de dos motivos: la invocación de la vulneración de un derecho fundamental y el hecho de que la Ley que lo amparaba, la LDR, no contemplaba expresamente la posibilidad de recurso. La postura adoptada por el TGC permitiendo el recurso de amparo frente a estas sanciones con la entrada en vigor de la CR partía de la concepción de la LDR como una ley con vigencia constitucional por la vía de la DT2.^a CR.

Resulta importante señalar que mientras que la jurisprudencia derivada de la LDR se limitó a dos sentencias, las otras dos categorías analizadas fueron mucho más numerosas, predominando las sentencias en materia de orden público sobre las de amparo estricto. ¿Por qué sucedió esto? Una vez leída toda la jurisprudencia hemos de concluir que el desequilibrio numérico más que evidente a favor de las sentencias en materia de orden público y en detrimento de los amparos en un sentido estricto, estuvo directamente vinculado a la utilización por la Autoridad Pública de las vías contenidas tanto en la LOP como en el artículo 42 CR en el sentido de limitar o incluso suspender el ejercicio de determinados derechos fundamentales en ellos consignados. Es decir, cuando los derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos estaban suspendidos o limitados en su ejercicio no cabía la interposición de un amparo ordinario y los ciudadanos se veían obligados como única posibilidad al recurso frente a las multas

que la Autoridad Gubernativa les imponía por transgresión de dichos límites, siendo en ese punto donde entraría en funcionamiento el amparo regulado dentro de la LOP.

Precisamente esa es la razón última que justifica nuestro desacuerdo con los defensores de que la labor del TGC como jurisdicción contencioso-administrativa cualificada en la resolución de este tipo de recursos de amparo impropios supuso un lastre para la agilidad de su funcionamiento. Al menos entendemos que esto no es predicable de la labor del TGC resolviendo amparos ordinarios, ya que con el régimen de limitaciones y suspensiones de derechos que estaba instituido el número de éstos nunca podría haber sido elevado. Si vemos el escaso número de recursos de inconstitucionalidad y cuestiones de competencia legislativa interpuestos, la presente afirmación cobra todavía más fuerza.

Dentro de las sentencias dictadas en recursos interpuestos frente a sanciones de orden público quisiéramos destacar el hecho de que, a pesar de que el Tribunal dejaba muy clara en su Sentencia de 30 de enero de 1935 la diferencia entre esta tipología de recurso y el amparo ordinario, señalando que mientras que en el primero se recurría frente a la imposición de multas sin la necesidad de invocación de derecho alguno, en el amparo ordinario se recurría invocando la vulneración de un derecho fundamental, lo cierto es que en la práctica totalidad de las sentencias de orden público existía un derecho fundamental en presencia y, por ello, el TGC solía efectuar una interpretación del contenido del mismo.

De la aportación doctrinal de estas sentencias, sobre las que hemos destacado algunos puntos comunes como la imposibilidad de sancionar gubernativamente los hechos sancionados penalmente, la negación del principio *solve et repete*, o la carga probatoria sobre la Autoridad Pública en la tramitación de los expedientes, se deduce una interpretación de la LOP por el TGC muy garantista y favorable al administrado, hasta el punto de corregir con dureza la mala *praxis* administrativa, provocando sin duda que el número de estimaciones de recursos fuera muy superior al de desestimaciones.

En consonancia con esa valoración favorable de la labor del TGC, cabría resaltar que los procedimientos se movieron en unos tiempos de actuación más que aceptables (seis meses de media desde la entrada del recurso hasta la Sentencia), adquiriendo virtualidad práctica para el administrado.

Respecto a las dos únicas sentencias dictadas en recursos interpuestos frente a multas derivadas de la LDR (las de 13 de noviembre de 1934 y 22 de marzo de 1935, asuntos «Gaceta del Norte» y «Euzkadi»), una vez entendida la peculiaridad relativa a su objeto que nos condujo a dotarlas de categoría autónoma, es en el ámbito subjetivo de las mismas donde se puede extraer su conclusión más relevante.

En efecto, si se analiza el sujeto activo del recurso se detecta una más que evidente confusión por parte del TGC a la hora de diferenciar entre los derechos en conflicto, quiénes son los titulares de los mismos o si las personas colectivas podían o no ser sancionadas con cargo a la LDR. Lo único cierto es que de acuerdo con la concepción de la época la persona colectiva del periódico no podía ser titular de un derecho fundamental a la libertad de expresión manifestado en libertad de prensa y, por extensión, no podía ser directamente agraviada, por lo que la posibilidad de ejercicio de recurso partía siempre del hecho de ejercitarlo como sujeto no directamente agraviado previa prestación de caución (artículo 47 LOTGC).

El tercer bloque de sentencias analizadas es el constituido por las de amparo ordinario, justificación primigenia de nuestro trabajo al constituir la esencia misma de la labor del TGC en su faceta de tutela de los derechos fundamentales. Lo cierto es que el resultado final con el que nos hemos encontrado ha sido un tanto decepcionante, debido principalmente a la escasez de material para un adecuado análisis del objeto de estudio.

De esta forma, el apartado de jurisprudencia de amparo se resumía numéricamente en una providencia, cinco autos de inadmisión, cinco sentencias estimatorias y treinta y tres desestimatorias, cifras todas ellas engañosas, porque veintinueve de estas últimas treinta y tres se correspondían con sentencias dictadas ante las actuaciones de las Comisiones Revisoras de Despidos, en las que la doctrina del TGC siempre fue la misma (el cuerpo de las Sentencias estaba copiado de unas a otras).

¿Cuáles fueron las razones de la escasez de jurisprudencia en el ámbito de vulneración de derechos fundamentales? A la razón ya comentada unas líneas más arriba hemos de sumarle otras dos. En primer lugar, si el propósito último de la interposición del amparo no era otro que la cesación del acto positivo de la autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que estaba produciendo la vulneración de uno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, parece evidente que dicha vulneración había de mantenerse en el tiempo para que la tramitación del recurso pudiera llegar a tener alguna virtualidad práctica. Es por ello que, ante la escasa celeridad de la actuación del Tribunal (correcta para recursos frente a multas de orden público, en las que la finalidad del recurso se lograba simplemente con la restitución económica aunque esta llegara meses después, pero insuficiente en materia de tutela de derechos), tan sólo hemos podido constatar la existencia de amparos ante violaciones prolongadas de derechos (ejemplo característico fueron las de las libertades de industria y comercio).

En segundo lugar no debe olvidarse que algunos de los derechos fundamentales más importantes habían sido objeto de exclusión del amparo por el propio artículo 44

LOTGC. El ejemplo más paradigmático lo constituye el principio de igualdad, recogido en los artículos 2 y 25 CR y expresamente excluido del amparo por la relación de derechos que se efectúa en el artículo 44 LOTGC. Sin embargo esta falta de tratamiento del citado principio en la jurisprudencia de amparo no impidió al Tribunal abordar este tema con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes merced a la oportunidad que le brindaba el artículo 29.1.a) LOTGC.

Esta última reflexión resulta interesante de cara a la conclusión final del trabajo. Si bien de la lectura de las sentencias de amparo ordinario hemos podido deducir que los derechos individuales tutelados por el TGC fueron interpretados por éste de una manera restrictiva, sin salirse del enunciado constitucional, pero a la vez inspirándose en una interpretación garantista de ese contenido literal del articulado de la CR, lo cierto es que no se puede emitir una opinión tajante al respecto sin abordar el estudio del resto de jurisprudencia elaborada por el TGC.

Es probable que el propósito inicial de la investigación, anunciado en la introducción al presente trabajo, consistente en tratar de obtener una suerte de Teoría General de los Derechos Fundamentales con base en la jurisprudencia de amparo del TGC fuera poco menos que una quimera partiendo de la obra de un Tribunal que se resume en apenas tres años de producción (1934 a 1937), pero lo cierto es que la tarea alcanza la calificación de imposible sin haber abordado un estudio detallado de toda la jurisprudencia, destacando con luz propia, reiteramos, la procedente de los recursos de inconstitucionalidad.

En cualquier caso, del contenido doctrinal de las sentencias de amparo ordinario hemos podido extraer tanto la aplicación estricta por parte del Tribunal de los requisitos de admisión a trámite de los recursos, como la ya mentada interpretación restrictiva de los derechos fundamentales a modo de reminiscencia de la concepción liberal burguesa.

Como dato fundamental, señalar que del conjunto de derechos señalados por el artículo 44 LOTGC como susceptibles de amparo, el Tribunal sólo se pronunció sobre las garantías civiles y, dentro de ellas, sobre algo más de la mitad de las consignadas en el mentado precepto (abordó las garantías penal y procesal del ciudadano, la libertad de circulación y residencia, la libertad de industria y comercio o la de asociación). Curiosamente no se abordaron garantías civiles expresamente contempladas en el 44 LOTGC, como la libertad de conciencia y culto, libertad personal o la inviolabilidad de la correspondencia.

Finalmente se debe resaltar la ya mencionada exclusión legal del amparo respecto a las garantías políticas y los derechos de contenido prestacional, que vino a demostrar

como la plasmación de una concepción socialmente avanzada en la propia CR no tuvo acogida en la institución del recurso de amparo como consecuencia de la regulación legal que se le otorgó al mismo. En definitiva, el peso de la tradición liberal burguesa se reflejó en la práctica como un lastre demasiado pesado, restando empuje a los aires de renovación que la CR había traído consigo por influjo de la Constitución de Weimar.

VII.

Respecto al tratamiento de los derechos fundamentales que se desprende de la jurisprudencia dictada con ocasión del ejercicio del resto de competencias por parte del TGC cabría señalar que viene a resultar coherente con la escasez ya comentada en los supuestos de los recursos de amparo.

En concreto, del ámbito objetivo de las sentencias dictadas en recursos de inconstitucionalidad se puede deducir que, en contra de lo que podía preverse inicialmente, el TGC sí efectuó una interpretación de derechos fundamentales, incidiendo sobre algunos respecto de los cuales no se había pronunciado con ocasión de la jurisprudencia de amparo. En concreto y, con carácter novedoso, cabe destacar que hasta en cinco sentencias efectuó una interpretación del principio de igualdad recogido en los artículos 2 y 25 CR. Igualmente merece ser resaltado el tratamiento en tres sentencias del mérito y capacidad en el nombramiento de los funcionarios públicos y la inamovilidad de éstos, cuestiones contempladas en los artículos 40 y 41 CR. Con un carácter de menor relevancia, también hemos de significar que el TGC aborda en cuatro sentencias las libertades de industria y comercio e intervención estatal en la explotación y coordinación de industrias y empresas, garantías recogidas en los artículos 33 y 44 CR.

Por tanto, no deja de resultar llamativo, tal y como resaltábamos anteriormente, que el principio de igualdad no hubiera sido invocado por la vía del recurso de amparo. Sin duda la influencia de la doctrina de SMEND, recepcionada en España a través de LLORENS, contribuyó a otorgar al principio de igualdad ante la ley un protagonismo enorme, que lo impulsó como posible fuente de inconstitucionalidad directa de las normas con rango de ley que lo infringiesen.

En otro orden de cosas, también llama la atención que la única mención a derechos políticos (en concreto los de acceso y permanencia en los cargos públicos) fuera dictada expresamente con ocasión de tres recursos de inconstitucionalidad, que mostraron el respeto del TGC por la inamovilidad de los funcionarios públicos.

En cuanto a las dos sentencias dictadas en cuestiones de competencia legislativa, tan sólo ha resultado de interés para nuestro objeto de estudio la de 8 de junio de

1934 (Gaceta de 12 de junio — Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo—). En ella se resolvía la cuestión de competencia legislativa interpuesta por el Gobierno de la República, a través de la figura del Presidente del Consejo de Ministros, frente a la Generalidad de Cataluña como consecuencia de la aprobación por el Parlamento regional de la Ley de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo. Lo que verdaderamente tiene interés de esta sentencia para nuestra tesis es su tratamiento tangencial del derecho fundamental al trabajo y de los derechos de los campesinos en el ámbito de la problemática de la legislación social y de las relaciones entre arrendadores y colonos, a la que se hacía referencia tanto en el segundo párrafo del artículo 46 CR como incluso en el artículo 47 CR en lo tocante a la reforma agraria, así como en el artículo 15.I.^a CR en conexión con el 16 CR en lo relativo al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones Autónomas.

En el voto particular segundo de la citada Sentencia se afirmaba por ÁLVARO DE ALBORNOZ que la Ley catalana estaba dentro del ámbito de las competencias de la región autónoma, porque lo único que hacía era enmarcarse en la competencia de política y acción social agraria, expresamente reconocida en el apartado b) del artículo 12 del Estatuto de Cataluña como de legislación exclusiva y ejecución directa de la región autónoma. De esta forma entendía dicha materia excluida del artículo 46 CR y, por ende, no incluida en el epígrafe competencial de «legislación social».

Con respecto a la única sentencia dictada en causa de responsabilidad criminal, cabe señalar que abordó con cierta profusión una de las garantías individuales de mayor trascendencia, la garantía procesal de la tipicidad de las conductas penales en una norma legal recogida en el artículo 28 CR y que ya había sido tratada tanto en la jurisprudencia revisora de sanciones impuestas en virtud de la LOP como en la jurisprudencia de recursos de amparo ordinarios. En el caso particular de la Sentencia de 6 de junio de 1935 se debatió la forma de encaje en el tipo penal del delito de rebelión militar del artículo 237 del Código de Justicia Militar, llegando el pleno del TGC a determinar la incardinación de la conducta en el tipo.

A resultas de todo lo que acabamos de comentar hemos de resaltar que las conclusiones que se extraen, una vez analizada la jurisprudencia que no tenía como objeto principal el tratamiento de los derechos fundamentales, no modifican las alcanzadas a la vista de la jurisprudencia de amparo. Resulta más evidente si cabe que la protección jurisdiccional sólo alcanzó a las garantías civiles, quedando huérfanas de amparo las políticas y sociales.

VIII.

Por otra parte, a pesar del escaso bagaje encontrado en materia de derechos fundamentales, el análisis de la jurisprudencia dictada en competencias ajenas al amparo también nos ha resultado útil para completar una perspectiva del modo de actuación del TGC, debiendo destacar los importantes hallazgos que hemos tenido ocasión de describir en el plano doctrinal. En concreto, en el caso de los recursos de inconstitucionalidad hemos podido comprobar la aplicación práctica del principio de predominio del derecho estatal sobre el de las Regiones Autónomas, la obligación de que la actividad del TGC estuviera siempre encaminada a dirimir conflictos con trascendencia real y no meramente a adoptar meros dictámenes sin trascendencia, la obligación de aplicar la legislación vigente en el momento de dictar el fallo, la vinculación entre inconstitucionalidad formal y material y los efectos de las sentencias o la imposibilidad de utilizar un Estatuto de Autonomía como parámetro de constitucionalidad de una ley formal.

En el mismo sentido, las sentencias dictadas en cuestiones de competencia legislativa nos han aportado desde el punto de vista doctrinal una mejor comprensión de los efectos de dichas sentencias, una explicación de los denominados momentos estático y dinámico de las relaciones entre Estado y Regiones Autónomas y una visión de la naturaleza jurídico-política del TGC que sería también ampliada con ocasión de la sentencia dictada en causa de responsabilidad criminal (esta última también abordaría cuestiones tan interesantes como la exclusión expresa en la CR de la forma federal de Estado o la descripción de la forma de Estado y la forma de Gobierno).

También nos hemos visto en la necesidad de efectuar una reflexión respecto a la difusa frontera existente entre el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de competencia legislativa, comprobada con ocasión de las Sentencias de 3 de noviembre de 1934 y 27 de noviembre de 1934. La cuestión debatida en estos dos votos particulares no carecía de interés, ya que la cuestión de competencia legislativa estaba sujeta al plazo de caducidad de la acción de veinte días desde la publicación de la norma, conforme a lo que disponía el artículo 56 LOTGC, mientras que, por el contrario, el recurso de inconstitucionalidad no tenía legislado un plazo de interposición. Sentado esto, si bien en ambos casos la cuestión de competencia legislativa no había sido ejercitada en tiempo y forma, la pregunta que nos hacemos es si ello era óbice para que la norma pudiera ser objeto de recurso de inconstitucionalidad fundamentándose éste en una vulneración de los preceptos de la CR que consignaban el sistema de distribución de competencias.

Es decir, existiendo un procedimiento específico sometido a plazo de caducidad para combatir la aprobación de leyes sin el respaldo competencial adecuado (cuestión

de competencia legislativa), ¿era factible utilizar otro procedimiento no específico que no tenía plazo de ejercicio alguno?

La respuesta, si bien en la práctica del TGC fue afirmativa, resulta cuando menos procesalmente discutible. El Pleno del TGC, en el fundamento legal IV de la Sentencia de 3 de noviembre de 1934 señaló que el hecho de que la cuestión consultada al amparo del artículo 100 CR (por la vía del recurso de inconstitucionalidad) pudiera dar también origen a una cuestión de competencia legislativa entre el Gobierno de la República y el organismo competente de la región autónoma, en nada impedía la admisibilidad del recurso que «por tener origen diferente, finalidad distinta y efectos varios, tiene también autonomía procesal suficiente para provocar la oportuna resolución de este alto Tribunal».

No compartimos totalmente la postura del TGC en esta cuestión ya que, si bien es cierto que el artículo 29.1.a) exigía meramente la infracción de un precepto de la CR para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sin efectuar restricción alguna sobre los artículos que consagraban la distribución de competencias, no lo es menos que permitir esa práctica condujo indefectiblemente a una falta de diferenciación entre ambos recursos y a una desnaturalización de la propia cuestión de competencia legislativa que, dicho sea de paso, sólo fue utilizada en dos ocasiones

IX.

Ya para finalizar entendemos conveniente concluir con una cierta desmitificación de dos aspectos que en la creencia popular se han ido generalizando con la distancia que otorgan los años transcurridos desde el momento cronológico en que se desarrollaron los hechos que hemos tenido ocasión de analizar: el primero de ellos sería el de la concepción de una Constitución de 1931 supuestamente más avanzada en su concepción social que la de 1978 y el segundo de ellos sería el de la frecuente crítica que se ha efectuado respecto del TGC, tildándolo de tribunal carente de pronunciamientos jurídicos, es decir, de tribunal esencialmente político en su forma de argumentar las decisiones y sujeto a los vaivenes del gobierno que estuviera en cada momento.

Con respecto al primero de los mitos, conviene diferenciar con precisión entre la inclusión de ciertos derechos en la norma constitucional con un valor meramente programático y la exigibilidad práctica de los mismos. Si bien es cierto que el Capítulo II del Título III de la Constitución Republicana viene a ser un equivalente de los «Principios rectores de la política social y económica» de la Constitución de 1978, hemos de tener en consideración que en 1931 carecían de la existencia de mecanismos similares al artículo 53.3 de la Constitución actual que hicieran factible la exigencia al

Estado de la realización práctica de estos derechos prestacionales ante la jurisdicción ordinaria en la medida en que estuvieran desarrollados en una ley.

A los efectos de demostrar esta teoría ha resultado muy interesante el análisis del ámbito objetivo del recurso en lo relativo a los derechos susceptibles de amparo en la transición desde el Anteproyecto de Constitución hasta la redacción definitiva de la Ley Orgánica del Tribunal y, más concretamente, de su artículo 44, en el que se determinaba un *numerus clausus* de derechos garantizados por el amparo.

La peculiar exclusión de la lista de algunos de los derechos recogidos en el Capítulo I del Título III de la Constitución (los consignados en los artículos 35, 36, 40 y 41 que, si bien estaban incluidos en el Capítulo I de ese Título III, extrañamente se optó por apartarlos de la cobertura del amparo) tiene su explicación tras el análisis del Título III de la Constitución, denominado «Derechos y deberes de los españoles» y conocido como «parte dogmática» de la misma. Dentro de éste nos encontramos con dos capítulos, dedicado el primero de ellos a las «Garantías individuales y políticas» y el segundo a «Familia, economía y cultura».

El recurso de amparo, tal y como quedó definitivamente configurado gracias al artículo 44 de la Ley, sólo podía interponerse por vulneración de los derechos que éste contemplaba, que no eran otros que aquellos que denominaba «Garantías individuales» y que se identificaban con los estrictamente civiles, excluyendo por tanto a los que el propio capítulo denominaba «políticos» (que eran precisamente los que se contenían en los artículos 35, 36, 40 y 41). Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido prestacional, que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II.

El significado de esto se traducía en una cierta incoherencia entre el planteamiento teórico que encontrábamos en la Constitución en materia de derechos y cómo quedó finalmente construido en la práctica el sistema de garantía de los mismos en su configuración legal a través del artículo 44 LOTGC. Es decir, si bien la Constitución española de 1931 se inspiró directamente en la Constitución de Weimar, formulando un cambio de valores que habían de ser objeto de protección constitucional, superando las concepciones liberales burguesas y avanzando hacia una concepción social, ello no obtuvo un reflejo práctico en el sistema de protección de derechos. Lo cierto es que el resultado final siguió arrojando reminiscencias de la concepción liberal al otorgar una clara preponderancia a los derechos civiles o de libertad frente a los políticos y, por supuesto, frente a los prestacionales. El clásico *liberty and property* de la concepción liberal burguesa todavía no había sido totalmente superado.

Ahora hemos podido comprobar con certeza cómo a través del análisis conjunto en el presente trabajo tanto del recurso de amparo como del recurso de inconstitucionalidad,

cuestiones de competencia y responsabilidad penal de autoridades, las conclusiones que se derivaban de un estudio individual del recurso de amparo no se alteran en absoluto.

Por otra parte, el estudio pormenorizado del condicionamiento para el ejercicio efectivo de los derechos constitucionalmente reconocidos a través de la figura de la suspensión de las garantías individuales recogida en el artículo 42 CR viene a confirmar con más fuerza si cabe la separación entre la idea teórica sobre el funcionamiento de los derechos fundamentales y cómo esto tuvo su traslación a la práctica. Sin duda el análisis de la influencia que tuvieron sobre la suspensión de garantías tanto el Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional, como la Ley para la Defensa de la República y la Ley de Orden Público, ratifican la imposibilidad por parte del TGC de dar una cobertura adecuada a la defensa de esos derechos.

En consecuencia, tanto desde un punto de vista constitucional como desde un punto de vista legal el TGC estaba bastante limitado a la hora de efectuar una protección adecuada del ejercicio de los derechos fundamentales tanto por la reducción de derechos objeto de protección como por los escasos cauces procedimentales que estaban habilitados para ello. Como prueba de nuestra teoría cabe efectuar un repaso a los derechos que efectivamente fueron tratados en la jurisprudencia del TGC. En concreto hemos descrito a lo largo de todas estas páginas como, de una u otra manera, el TGC efectuó consideraciones sobre los derechos consignados en los artículos 25, 28, 31, 33, 34, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46 y 47 CR.

Si hacemos balance de todo lo comentado anteriormente, los únicos derechos políticos efectivamente tratados son los de los artículos 38 y 39 CR (que lo fueron más bien desde su dimensión individual y no colectiva) y los de los artículos 40 y 41 CR (que fueron objeto de tratamiento a través de los recursos de inconstitucionalidad y tan sólo a través de tres sentencias). Por su parte, los derechos prestacionales o sociales tan sólo tuvieron un tratamiento tangencial al quedar los artículos 46 y 47 CR como telón de fondo en una de las dos sentencias que conocemos de cuestiones de competencia legislativa. El resultado abrumador de estos datos viene a significar que el único objeto de las sentencias dictadas por el TGC fueron precisamente los derechos individuales, el *liberty and property* del que hablábamos con anterioridad. Es decir, el plano institucional o práctico viene a confirmar lo que ya habíamos llegado a deducir del plano normativo.

X.

Finalmente también convendría recordar otro mito que hemos tratado de revisar o, cuando menos matizar, en el cuerpo de esta tesis doctoral. No es otro que la supuesta politización a todos los niveles de la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales,

hasta un punto que supuestamente condicionó su labor como protector de los derechos fundamentales impidiéndole su desarrollo, idea vinculada de manera indisoluble con la composición del órgano.

Al respecto hemos de partir del hecho de que si bien a resultas de la discusión del articulado de la CR se determinó una composición del Tribunal en el artículo 122 con unas connotaciones más próximas a un órgano de carácter consultivo o, incluso, como una especie de segunda cámara (recordemos que incluía al presidente del Alto Cuerpo Consultivo de la República, al presidente del Tribunal de Cuentas, dos diputados, un representante por cada una de las regiones españolas, dos miembros de los Colegios de Abogados y cuatro profesores de las Facultades de Derecho, no teniendo la mayoría de ellos la obligación de ser licenciados en derecho), lo cierto es que el desarrollo de esa composición por la vía de la Ley Orgánica del Tribunal (artículos 2 a 26) permitió diferenciar el funcionamiento del TGC ajustado a cada una de las funciones a desarrollar.

A este respecto y en el contexto histórico de la época, el propio RECASENS SICHES² entendía que, al menos desde un punto de vista teórico, la composición del TGC no estaba del todo desencaminada, mostrando un equilibrio entre el «espíritu jurídico» y la «apreciación política». En su discurso apreciaba la concurrencia del «espíritu jurídico» en los Vocales Natos (Presidentes del Alto Cuerpo Consultivo de la República y del Tribunal de Cuentas), en los dos representantes de los Colegios de Abogados y en los cuatro de las Facultades de Derecho. La «apreciación política» era encarnada por el Presidente del TGC y los dos diputados y, finalmente, los específicos intereses de las Regiones Autónomas eran defendidos por sus representantes en una suerte de tercera categoría, completando de esta forma el espectro de los veintiséis miembros previstos en la LOTGC.

No podemos ignorar los problemas que se plantearon en la práctica con la elección como Presidente del TGC del socialista ALBORNOZ, anterior Ministro de Justicia y caso defensor de la figura del Tribunal, ni que la dimisión de éste el 9 de octubre de 1934 coincidió con un acontecimiento político de primer orden, los sucesos de octubre de 1934. En el mismo sentido resulta significativo que la dimisión de su sucesor, el radical FERNANDO GASSET LACASAÑA, coincidió con la victoria del Frente Popular en las urnas.³

² D.S. núm. 346, 30 de mayo de 1933, pág. 13.136.

³ En consonancia con esto, los dos vocales parlamentarios, tanto titulares como suplentes, fueron modificados por el Parlamento con cada una de las elecciones que modificaron el espectro político del mismo. En concreto y, ciñéndonos a los vocales titulares: LAUREANO GALLEGRO y GERARDO ALBA CONDE (radical), entre el 13 de julio de 1933 y

Tampoco obviaremos el hecho de que los representantes elegidos por los Colegios de Abogados, CALVO SOTELO y SILIÓ lo fueron más por su condición política que por la jurídica (ambos pertenecientes a Renovación Española). Igualmente no olvidaremos el elevado significado político de las elecciones que se desarrollaron para determinar los representantes de las regiones en el TGC, que tuvieron como resultado la dimisión de AZAÑA por los malos resultados electorales y, tras los breves gobiernos de LERROUX y MARTÍNEZ-BARRIO, la convocatoria de las elecciones del 19 de noviembre que pondrían fin al primer bienio. Tampoco se puede obviar el proyecto de reforma de la Constitución de LERROUX, que propugnaba el restablecimiento del Senado, la desaparición del recurso de amparo y la modificación de la composición del TGC propugnando su sustitución por un órgano de designación de tipo técnica.

Sin embargo y, a pesar de todo lo anterior, entendemos que ceñirnos al dato de la composición para calificar globalmente la actuación del Tribunal supondría un reduccionismo estéril. Lo cierto es que yendo más allá del conjunto de datos que acabamos de desgranar, debemos tener en consideración que en el ámbito de la competencia del TGC para la resolución de los recursos de amparo, la jurisprudencia era dictada no por el Pleno del Tribunal, sino por una Sección del mismo que actuaba bajo la forma de Sala de Amparo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 LOTGC⁴ cada una de las Secciones (en este caso bajo la vestimenta de Sala de Amparo) se constituía por un presidente (uno de los vicepresidentes del Tribunal) y cuatro vocales, de los cuales uno era diputado, otro de los Colegios de Abogados, otro de las Facultades de Derecho y un cuarto de las regiones. Es decir, que a resultas de las exigencias de titulación contenidas en la norma legal, de los cinco miembros de la Sala de Amparo tres de ellos tenían que poseer obligatoriamente una formación jurídica, lo cual queda de manifiesto a la luz de la fundamentación en derecho de las sentencias analizadas en la

el 4 de enero de 1934: GONZALO MERÁS NAVIA (CEDA) y BASILIO ÁLVAREZ (radical), entre el 4 de enero de 1934 y el 17 de abril de 1936 (con la particularidad de la sustitución de este último por FRANCISCO VEGA con ocasión del abandono del partido efectuado por BASILIO ÁLVAREZ); finalmente, JERÓNIMO BUGEDA MUÑOZ (radical-socialista) y MANUEL MARTÍNEZ PEDROSO (socialista), desde el 17 de abril de 1936 hasta la disolución del órgano.

⁴ Artículo 24 LOTGC: «Cada una de las Secciones estará constituida por los Jueces siguientes:

- a) Por un Vicepresidente, que actuará como Presidente.
- b) Un Diputado.
- c) Un Vocal de los elegidos por los Colegios de Abogados.
- d) Un Profesor.
- e) Un Vocal regional.

Si fueran más de dos Secciones, serán presididas, las que resulten, por el Vocal de más edad; en defecto de Jueces elegidos por los Colegios de Abogados, alguno de los Vocales natos, y a falta de éstos, cualquiera de los restantes. Las sustituciones temporales las acordará el Presidente del Tribunal, a estímulos del buen servicio».

presente tesis doctoral. Es decir, al menos en la labor desarrollada en la jurisprudencia de amparo la fundamentación técnico-jurídica de las decisiones del Tribunal también puede ser sostenida con base en la composición del mismo.

Por otra parte, hay otro aspecto que no se debe de olvidar y que refuerza el sustrato jurídico de las decisiones adoptadas por el TGC y es el relativo a la función desarrollada por parte de la Secretaría del TGC, cuyo sustento normativo consistió tanto en el artículo 10 LOTGC como en los Títulos IX y X del RTGC y en los Capítulos III, IV y V del Título I del ROTGC. En concreto hubo tres figuras que deben ser destacadas: la del Secretario General, la de los Secretarios de Sección y la de los Oficiales Letrados. Si bien los requisitos de nombramiento de los mismos fijados en el ROTGC no llegaron a aplicarse porque la designación de las personas que iban a ocupar dichos puestos fue efectuada con base a convocatorias públicas desarrolladas aun bajo el ámbito de aplicación del RTGC, lo cierto es que la capacitación jurídica de las personas que fueron designadas para dichos puestos fue extraordinariamente elevada y ello sin duda influyó en la solidez técnico-jurídica de las sentencias del TGC.⁵ No debemos olvidar que tanto en el artículo 28.2 RTGC como en el artículo 21.2 ROTGC se encontraban dentro de las labores del Secretario General las de auxiliar al TGC redactando los extractos, notas y demás trabajos informativos que tendieran a facilitar la labor de los ponentes. En el mismo sentido se orientaban las labores de los Oficiales Letrados (artículo 28 ROTGC).

Cierto es que, tal y como hemos señalado previamente, este Tribunal se comportó en una parte de sus decisiones como un órgano al que podríamos calificar de «po-

⁵ En el caso del Secretario General el artículo 20 ROTGC preveía su designación por oposición entre Oficiales Letrados del Consejo de Estado, Abogados del Estado, funcionarios de la carrera judicial o fiscal, Oficiales Letrados del Ministerio de Justicia, Oficiales del Congreso de los Diputados y Secretario de Sala del Tribunal Supremo y de Audiencia Territorial. Por el contrario, la elección tuvo lugar en el ámbito de vigencia del RTGC y conforme al artículo 30 de éste se efectuó en un Licenciado en Derecho por libre designación del Consejo de Ministros. A resultas de ello fue elegido JOSÉ SERRANO PACHECO.

En el caso de los Secretarios de Sección, los requisitos exigidos por el artículo 25 ROTGC (los mismos que para el Secretario General) no se pudieron llegar a poner en práctica porque la convocatoria fue efectuada en la Gaceta de 3 de febrero de 1934. En concreto en la misma se exigía ser Secretario de Gobierno o de Sala del Tribunal Supremo, o de Justicia o de las Audiencias Territoriales, Magistrados de Audiencia o Catedrático de Derecho Público en Facultad de Derecho. A raíz de esta convocatoria se nombró a TEODORO GONZÁLEZ GARCÍA, EMILIO GÓMEZ ORBANEJA, JOAQUÍN HERRERO MATEOS y CARLOS SANZ CID.

Finalmente y, en relación con los Oficiales Letrados, el artículo 30 ROTGC exigía ser Licenciado en Derecho y superar una dura oposición jurídica que incluía conocimientos de dos idiomas. Al igual que en el caso anterior, dado que la convocatoria se publicó en la Gaceta de 1 de febrero de 1934, todavía estaba vigente el RTGC que no ponía requisitos y se optó por efectuarse por concurso entre Licenciados en Derecho, funcionarios por oposición en cualquiera de los cuerpos de la Administración Civil del Estado.

En consecuencia, la formación jurídica de los miembros de la Secretaría General era de un nivel muy elevado.

lítico», sin embargo fue precisamente en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales en donde se mostró la faceta más positiva de la obra del Tribunal. No negamos que en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, cuestiones de competencia legislativa o responsabilidad criminal pudieran surgir resabios de esa naturaleza político-jurídica, expresamente reconocida por algunos magistrados del TGC, pero ello no es óbice para reconocer la fundamentación jurídica de las decisiones y la trascendencia de la visión jurídica en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

A pesar de lo que acabamos de exponer, reiteramos que ha sido sin duda el análisis comparativo entre las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y responsabilidad criminal, en las que era obligado el concurso del Pleno del Tribunal, frente a las dictadas en los recursos de amparo, en las que era la Sala de Amparo la protagonista, el que nos ha permitido establecer una diferenciación muy interesante entre una actuación marcada por la politización frente a otra mucho más jurídica y garantista.

De hecho, el análisis de las sentencias de amparo enunciadas en el cuarto capítulo de la tesis demuestran tanto una interpretación estricta de las causas de admisión de los recursos como una interpretación muy garantista de los derechos consignados en el artículo 44 de la Ley, lo cual sería a todas luces incompatible con una fundamentación de las mismas en clave política. A esto se debe sumar también el elevado número de estimaciones de los recursos interpuestos frente a las sanciones impuestas al amparo de la LOP, con el dato añadido de que en este caso era el Pleno y no la Sala la encargada de la resolución de los mismos. En concreto, cabe recordar que sobre un total de setenta y dos sentencias en materia de orden público analizadas, tan sólo registramos quince desestimaciones y una estimación parcial, frente a un total de cincuenta y seis sentencias estimatorias. El significado de esas cifras es claro, la extralimitación de las autoridades en la imposición de las mentadas sanciones otorgó al Tribunal la oportunidad de convertirse en verdadero garante de los derechos de los ciudadanos.

Por otra parte no debemos ignorar que toda la actuación del TGC se vio lastrada igualmente por una CR que permitió la limitación y suspensión del ejercicio de un gran número de derechos fundamentales y, a través de su desarrollo legal (LDR vigente gracias a la DT2.^a CR, LOP y LOTGC) restringió el control de las violaciones de dichos derechos por el propio TGC. En conclusión, con los mimbres de los que estaba dotado, tanto en lo relativo a su composición como a su ámbito competencial, la actuación del TGC en defensa de los derechos fundamentales individuales fue cuando menos meritoria.

APÉNDICE: CUADRO DE SENTENCIAS

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
1	08/06/1934 Sentencia	12/06/1934	Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo	Cuestión de competencia legislativa	Carencia de competencia por el parlamento catalán, siendo la ley nula, así como sus actos de ejecución	Vinculación con los artículos 46 CR (derecho al trabajo) y 47 CR (derechos del campesino)
2	07/07/1934 Providencia	13/07/1934	Antonio Lehner Kogelbauer	Amparo Ordinario	Inadmite	Ninguno (se le inadmite por no mencionar alguno de los derechos del art. 44 LOTC)
3	26/09/1934 Auto	05/10/1934	Eugenio Rodríguez Solano	Amparo Ordinario	Inadmite	Ninguno (habla de petición extraña a la competencia del Tribunal)
4	03/11/1934 Sentencia	07/11/1934	Artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material del art. 22 del Estatuto Interior de Cataluña	Vinculación con el principio de igualdad del art. 2 CR
5	08/11/1934 Sentencia	09/11/1934	Panadero de Bujalance	Orden Público (arts. 18 y 47 LOP)	Estima	No hay vinculación con ninguno.
6	13/11/1934 Sentencia	15/11/1934	Vecino de Bujalance (Morente Repiso)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	No hay vinculación con ninguno.
7	13/11/1934 Sentencia	16/11/1934	«Gaceta del Norte»	Amparo Ordinario/Orden Público (art. 2 LDR)	Estima	Vinculación con el artículo 34 CR (libertad de información-prensa)

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Cómputo de los plazos procesales de interposición de la cuestión de competencia. Distribución competencial en materia agrícola y bases de las obligaciones contractuales. Momentos estático y dinámico de la relación entre Estado y Regiones	Gobierno de la República (55 b LOTGC)- Gobierno de la Generalidad	Pleno	Alarma.	Sí (Tres)
Desconocido	Español mayor de edad- Desconocido	Sala de Amparo	Desconocido	Desconocido
Desconocido	Español mayor de edad- Desconocido	Sala de Amparo	Desconocido	Desconocido
Distribución competencial (competencia exclusiva estatal sobre la legislación penal). Inviolabilidad e inmunidad. Principio de Igualdad. Conexión entre recurso de inconstitucionalidad y conflictos de competencia. Requisito procesal para admisibilidad de alegar infracción de algún artículo de la CR.	Audiencia Provincial de Lérida que eleva consulta al TGC (arts. 100 CR y 30.2 LOTGC)- Parlamento de Cataluña	Pleno	Ninguno	Uno
Acto sancionable penalmente (desobediencia a la Autoridad y falta de colaboración) no puede sancionarse gubernativamente (art. 18 párrafo 1.º LOP)	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación (art. 18 párrafo 6.º LOP)	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Acto sancionable penalmente (desobediencia a la Autoridad y denegación de auxilio) no puede sancionarse gubernativamente (art. 18 párrafo 1.º LOP)	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación (art. 18 párrafo 6.º LOP)	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Se impone una multa al periódico, cuando lo que se debía haber hecho es la ocupación o suspensión de éste de acuerdo con el art. 2 LDR.	Persona jurídica del periódico representada legalmente por el director-Consejo de Ministros	Sala de Amparo	Ninguno	Sí (uno relativo a la imposibilidad de recurrir en amparo lo dictado en aplicación de la LDR, ante la suspensión de derechos que ésta preconiza)

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
8	27/11/1934 Sentencia	01/12/1934	Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo (José Vergés Vallmajor)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de la ley en el caso concreto del recurso.	Vinculación con el principio de igualdad del art. 2 CR	
9	27/11/1934 Sentencia	01/12/1934	Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo (Ángel Isern Bayús)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de la ley en el caso concreto del recurso.	Vinculación con el principio de igualdad del art. 2 CR	
10	27/11/1934 Sentencia	01/12/1934	Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo (Luis Viquer y Solá)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de la ley en el caso concreto del recurso.	Vinculación con el principio de igualdad del art. 2 CR	
11	27/11/1934 Sentencia	01/12/1934	Ley del Parlamento Catalán para la solución de conflictos derivados de los contratos de cultivo (Pablo Aymat Pujol)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de la ley en el caso concreto del recurso.	Vinculación con el principio de igualdad del art. 2 CR	
12	13/12/1934 Sentencia	16/12/1934	Alcalde de Villargarcía de Arosa (Elpidio Villaverde)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Desestima	Vinculación con los arts 28 (garantía penal y procesal) y 38 (derecho de reunión) CR.	
13	13/12/1934 Sentencia	25/12/1934	Ferretería Alfonso (viuda)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Vinculación con el art. 33 CR (libertad de industria y comercio)	
14	18/12/1934 Sentencia	No publicada (relacionada por GARCÍA RUÍZ)	Desconocido	Orden Público	Estima	Vinculación con el artículo 34 CR (libertad de expresión)	
15	16/01/1935 Sentencia	27/01/1935	Compañía de industrias agrícolas (remolacha)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Vinculación lejana con el art. 33 CR (libertad de industria y comercio)	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Distribución competencial: legislación procesal y legislación en materia civil (bases de las obligaciones contractuales). Conexión entre recurso de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.	José Vergés Vallmajor (arts. 30.1 y 31.1 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Alarma	Sí (dos)
Distribución competencial: legislación procesal y legislación en materia civil (bases de las obligaciones contractuales). Conexión entre recurso de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.	Ángel Isern Bayús (arts. 30.1 y 31.1 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Alarma	Sí (dos)
Distribución competencial: legislación procesal y legislación en materia civil (bases de las obligaciones contractuales). Conexión entre recurso de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.	Luis Viguer y Solá (arts. 30.1 y 31.1 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Prevenición	Sí (dos)
Distribución competencial: legislación procesal y legislación en materia civil (bases de las obligaciones contractuales). Conexión entre recurso de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.	Pablo Aymat Pujol (arts. 30.1 y 31.1 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Guerra	Sí (uno)
Aquí se considera que el Alcalde vulnera sus obligaciones consignadas en los arts. 3.7.º, 6 y 8 LOP.	Español mayor de edad que ostenta cargo público representativo-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
En el estado de prevenición la autoridad gubernativa puede intervenir industrias y comercios y aquí no lo hizo, por lo que debe prevalecer el 33 CR. Además, no se tipificó la conducta dentro de la LOP.	Mujer española mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Competencia de la Dirección General de Seguridad para imponer en la provincia de Madrid las multas que pueden imponer los Gobernadores Civiles con arreglo a la LOP. La autoridad sancionadora ha de aportar los medios de prueba de la realidad del hecho sancionado.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Pleno	Desconocido	No
La tipificación de los actos contrarios al orden público del artículo 3 LOP no es un numerus clausus.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
16	16/01/1935 Sentencia	27/01/1935	Ebro, Compañía de Azúcares y Alcoholes (I) (azúcar)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Vinculación lejana con el art. 33 CR (libertad de industria y comercio)	
17	17/01/1935 Sentencia	Archivo de la Presidencia y ATGC	Semanario «La verdad social» (Juan Simeón Vidarte)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión-prensa)	
18	18/01/1935 Sentencia	21/01/1935	Diario «La Voz»	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión-prensa)	
19	30/01/1935 Sentencia	09/02/1935	O.P. Juventud Socialista	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	No hay vinculación con ninguno (como telón de fondo se halla el derecho de reunión del art. 38 CR)	
20	07/02/1935 Auto	24/02/1935	Sentencia de Consejo de Guerra (José Balboa López)	Amparo Ordinario	Inadmite	Ninguno (se le inadmite por no ajustarse el caso a ninguno de los preceptos del art. 44, 45 y 48 LOTC)	
21	13/02/1935 Sentencia	23/02/1935	Diario «El Socialista»	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión-prensa)	
22	20/02/1935 Sentencia	24/02/1935	Ley de 1935 por la que se establecía un régimen provisional en la región autónoma de Cataluña (Cuestión de competencia legislativa)	Cuestión de competencia legislativa	El recurrente carece de personalidad para promover la cuestión.	Ninguno	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
La tipificación de los actos contrarios al orden público del artículo 3 LOP no es un numerus clausus.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Acto sancionable penalmente (injurias y menosprecio a la autoridad provincial y local) no puede sancionarse gubernativamente (art. 18 párrafo 1.º LOP)	Persona Jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
El art. 3.6.º LOP permite suspender el derecho de libertad de expresión en el ámbito de un estado de alarma declarado cuando el ejercicio de dicho derecho pueda alterar el orden público. Competencia de la Dirección General de Seguridad para imponer en la provincia de Madrid las multas que pueden imponer los Gobernadores Civiles con arreglo a la LOP	Persona jurídica ("El Sol, S.A.")-Ministerio de la Gobernación	Pleno	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	Sí (uno en el que se discute tanto la competencia sancionadora de la Dirección General de Seguridad como la posibilidad de sancionar a una persona jurídica)
Esta sentencia es clave por ser la primera en reconocer expresamente que el recurso de amparo interpuesto por la vía del art. 18 LOP no está encaminado a la revisión de la infracción de garantías constitucionales como sí lo hace el amparo ordinario, sino a la revisión de multas de orden público. Se estima el recurso por la falta de razonamiento por la autoridad de cuáles son las responsabilidades del sancionado en los hechos	Español mayor de edad (presidente de la Junta Directiva de la Asociación)-Ministerio de la Gobernación	Pleno	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	Sí (uno relativo a que les merece mayor crédito la afirmación de la DG Seguridad que la del sancionado por su condición de órgano público a la hora de dar fe de los hechos)
Recurre en amparo frente a una sentencia condenatoria que le impone un Consejo de Guerra por su participación directa en un delito previsto en el art. 265 del Código Penal de la Marina de Guerra	Español mayor de edad-Consejo de Guerra	Sala de Amparo	Desconocido	No
Se determina que la conducta no puede incardinarse en el art. 3.6.º LOP porque los artículos periodísticos juzgados habían pasado la censura y no puede considerarse que enaltecieran los medios violentos para alterar el orden público. Aquí realmente se está determinando dónde se halla el límite al artículo 34 CR a pesar de que no estamos en un amparo ordinario.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Pleno	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Carencia de competencia por parte del recurrente para promover la cuestión de competencia legislativa.	D. Antonio Martínez Domingo-Gobierno de la República	Pleno	Guerra	Sí (uno no publicado en la Gaceta)

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
23	22/03/1935 Sentencia	05/04/1935	Diario «Euzkadi»	Amparo Ordinario/Orden Público (art. 2 LDR)	Estima	Artículo 34 CR (libertad de información-prensa)
24	30/03/1935 Sentencia	05/04/1935	Pasquines (Daniel Arranz Chércoles)	Orden Público (art. 18 LOP)	Desestima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)
25	30/03/1935 Sentencia	09/04/1935	Participación en huelga (Blas Cañadas Gallardo)	Orden Público (art. 18 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
26	14/05/1935 Sentencia	21/05/1935	Participación en huelga (Francisco Trillo Izquierdo)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
27	14/05/1935 Auto	26/05/1935	Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930 (Miguel Ródenas Pérez)	Amparo Ordinario	Inadmite	Ninguno (se le inadmite por no ajustarse el caso a ninguno de los preceptos del art. 44, 45 y 48 LOTC)
28	25/05/1935 Sentencia	29/05/1935	Casa del Pueblo (participación en huelga)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
29	04/06/1935 Sentencia	06/06/1935	Archicofradía Sacramental de San Miguel	Amparo Ordinario	Desestima (más bien es una inadmisión)	Artículo 39 CR (derecho de asociación y libre sindicación)

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Se impone una multa al periódico, cuando lo que se debía haber hecho es la ocupación o suspensión de éste de acuerdo con el art. 2 LDR o bien la imposición de la multa al autor del artículo (ver Sentencia de 13/11/1934)	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Ninguno.	No
Se le impone una multa porque el texto contenido en los pasquines constituye un acto contra el orden público de los contenidos en el 3.7.º LOP, operando como límite a su libertad de expresión.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Desconocido.	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Ninguno	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se solicita la revocación de la Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros de 6 de marzo de 1935 que desestima la pretensión del recurrente de revisión del Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles de 1930.	Español mayor de edad-Consejo de Ministros	Sala de Amparo	Alarma.	No
Se considera que la conducta de los sancionados no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Españoles mayores de edad (miembros de la Junta Directiva de la Casa del Pueblo)-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
La cuestión de si las bases municipales dictadas en desarrollo de una ley conculcan o no el derecho de libre asociación no puede ser examinada mediante el recurso de amparo al no cumplirse los requisitos del artículo 45.1.º LOTGC, es decir, existencia de acto concreto de autoridad que con respecto a un individuo determinado infrinja alguna de las garantías del 44 LOTGC. Con el recurso de amparo no puede pretenderse la revocación de una norma reglamentaria.	Archicofradía-Ayuntamiento de Madrid	Sala de Amparo	Ninguno	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
30	06/06/1935 Sentencia	12/06/1935	Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934	Responsabilidad criminal	Condena a los procesados como autores de un delito de rebelión militar	Artículos 28 y 29 CR (tutela judicial efectiva)	
31	19/06/1935 Sentencia	08/07/1935	Participación en huelga (Argimiro Burdiel)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
32	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Adrián Escudero Martín)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
33	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (José Merino Merino)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
34	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Cándido Pedrosa Villalba)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
35	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Felipe Blanco Martínez)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
36	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Santos Arévalo Martínez)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
37	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Julio Mateo Sanz)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Exclusión expresa del federalismo en la CR. Descripción de los tipos penales posibles en el supuesto. Concepción jurídico-política del TGC. Concepción del Estado Integral. Discusión sobre el momento en que se considera instaurado el Estado de Guerra.	La acusación se ejercita por el Gobierno de la Nación por medio de su Presidente y mediante querrela (art. 80 LOTGC)- El Presidente y Consejeros de la Generalidad como procesados.	Pleno	Guerra	Sí (Uno)
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
38	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Felipe García Álvaro)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
39	19/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Hipólito Muñoz Oliva)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
40	21/06/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Esteban Matobella Mateo)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
41	03/07/1935 Sentencia	06/07/1935	Azucarera del Gállego, S.A. (azúcar-remolacha)	Amparo Ordinario	Estima	Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)
42	03/07/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Gonzalo Vivas Municio)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
43	03/07/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Tomás Romero Asensi)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
44	03/07/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Antonio Cruzado Alcázar)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
45	03/07/1935 Sentencia	ATGC	Imprenta de Orihuela (Isidoro Sánchez Mora)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima una pretensión y desestima otra.	Vinculación con el artículo 33 (libertad de industria y comercio)
46	03/07/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Félix Velasco Santos)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
47	03/07/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Juan Ramos de Antonio)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Con arreglo a la CR los límites a la libertad de industria y comercio sólo pueden imponerse por razones económicas y sociales de interés general. Aquí se les ha incautado la semilla en un verdadero acto expropiatorio sin indemnización, privándoles además de la contratación de la materia prima que estimaran suficiente para su actividad.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Acto sancionable penalmente (delito de publicación clandestina) no puede sancionarse gubernativamente (art. 18 párrafo 1.º LOP). Sin embargo, mantiene la intervención y clausura de industria y comercio decretada por la resolución con base en el artículo 28 LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
48	04/07/1935 Sentencia	09/07/1935	Ebro, Compañía de Azúcares y Alcoholes (II) (azúcar-remolacha)	Amparo Ordinario	Estima	Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)	
49	04/07/1935 Sentencia	ATGC	Compañía del Metropolitano (Manuel Sánchez Villalar)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Desestima	No hay vinculación con ninguno.	
50	04/07/1935 Sentencia	ATGC	Vecino de Moaña (Francisco Fernández)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima parcial	No hay vinculación con ninguno.	
51	20/09/1935 Sentencia	24/09/1935	Ciudadana alemana nacionalizada española (Ilse Wolff Hirsch de Rivera)	Amparo Ordinario	Estima	Artículo 31 CR (libertad de residencia de nacionales /expulsión de extranjeros)	
52	20/09/1935 Sentencia	25/09/1935	Presidente del Círculo Socialista de Pacífico (Arturo Menéndez de la Cuesta)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Desestima	Vinculación con el Artículo 38 CR (derecho de reunión)	
53	11/10/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (José Baena Terán)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
54	16/10/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Segundo Serrano Poncela, Santiago Carrillo Solares, Federico Melchor, José Cazorla y Leoncio Pérez)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Con arreglo a la CR los límites a la libertad de industria y comercio sólo pueden imponerse por razones económicas y sociales de interés general. Aquí se les ha incautado la semilla en un verdadero acto expropiatorio sin indemnización, privándoles además de la contratación de la materia prima que estimaran suficiente para su actividad.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma	No
Se le sanciona por el 3.6.º LOP por alteración material de la paz pública.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
Se le sanciona por el 3 LOP (sin especificar párrafo), pero el Tribunal reduce la sanción.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Orden de expulsión del territorio nacional de una súbdita extranjera. No fue notificada, por lo que la recurrente no pudo agotar el recurso frente a la Autoridad competente (DT 2.º LOTGC). El TGC considera que de acuerdo a lo dispuesto en el 23 CR la nacionalidad española resulta acreditada mediante el acto de matrimonio con español y la opción por la nacionalidad española con renuncia de la alemana . Aunque el matrimonio se hubiera celebrado en fraude de ley, sus efectos han de subsistir en tanto no se invalide jurisdiccionalmente, función que no le corresponde al TGC.	Española mayor de edad (dudas sobre su nacionalidad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Guerra	No
Se considera aplicable el 3.6.º LOP ya que los cánticos proferidos en la reunión de la asociación no entran dentro de los fines primarios e institucionales de la misma, siendo el Presidente el responsable de no haberlos atajado. La reunión no era de las propias de la asociación y debería haberse solicitado autorización a la Autoridad competente.	Español mayor de edad (presidente de una asociación)-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
55	08/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Esteban Vega Belinchón)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
56	09/11/1935 Sentencia	11/12/1935	Participación en huelga (Luis Ferrero Taboada)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
57	09/11/1935 Sentencia	11/12/1935	Participación en huelga (José Gabaldón Herrera)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
58	09/11/1935 Sentencia	11/12/1935	Participación en huelga (Jaime Cañameras Alsina)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
59	09/11/1935 Sentencia	ATGC	Periódico «Informaciones»	Orden Público (art. 18)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión-prensa)
60	09/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Casiano García Panadero)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
61	09/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Elías Riesgo Ortiz)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
62	22/11/1935 Sentencia	ATGC	Compañía del Metropolitano (Dolores Villahermosa Gómez)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	No hay vinculación con ninguno.
63	22/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Nicolás Arranza Gonzalo)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.
64	22/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Francisco Fernández Almansa)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se determina que la conducta no puede incardinarse en el art. 3.6.º LOP porque el artículo periodístico no puede considerarse que enalteciera los medios violentos para alterar el orden público. Aquí realmente se está determinando dónde se halla el límite al artículo 34 CR a pesar de que no estamos en un amparo ordinario.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Guerra (art. 48 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se le sanciona por el 3.6.º LOP por alteración material de la paz pública, pero no obra atestado, ni denuncia, ni referencia a los hechos en el expediente.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
El TGC considera el comportamiento del recurrente susceptible de incardinarse en el artículo 3.5.º LOP al existir prueba en el expediente.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
El TGC considera el comportamiento del recurrente susceptible de incardinarse en el artículo 3.5.º LOP al existir prueba en el expediente.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
65	22/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Alejo Carretero Piñero)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
66	22/11/1935 Sentencia	ATGC	Pasquines (Nicolás Galarza Remón)	Orden Público (art. 18 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)	
67	22/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Gerardo Baldris Falces)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
68	25/11/1935 Sentencia	05/12/1935	Conserveros de Murcia (albaricoque)	Amparo Ordinario	Estima	Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)	
69	25/11/1935 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Isidro Rodríguez Mendieta)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
70	25/11/1935 Sentencia	ATGC	Compañía del Metropolitano (Carlos Fernández de la Cruz)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	No hay vinculación con ninguno.	
71	12/12/1935 Sentencia	17/12/1935	Oradores de un mitin (Luis Rufilanchas Salcedo y Segundo Serrano Poncela)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión).	
72	12/12/1935 Sentencia	ATGC	Oradores de un mitin (Román López Blanco)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión).	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
El TGC considera el comportamiento del recurrente susceptible de incardinarse en el artículo 3.5.º LOP al existir prueba en el expediente.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Se le impone una multa porque el texto contenido en los pasquines constituye un acto contra el orden público de los contenidos en el 3.7.º LOP, operando como límite a su libertad de expresión.. Sin embargo, el TGC entiende que los pasquines no encomiendan, propugnan o enaltecen los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Guerra (Art. 48 LOP).	No
El TGC considera el comportamiento del recurrente susceptible de incardinarse en el artículo 3.5.º LOP al existir prueba en el expediente.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
El Gobernador Civil de Murcia tasa los precios del albaricoque para contribuir al mantenimiento del orden público sin apoyarse en ninguna ley que le ampare para ello. Ante la desobediencia por los fabricantes-cosecheros, los sanciona por desobediencia a la autoridad con basamento en una Ley Provincial de 1882. Sin embargo el TGC considera que esto vulnera el 33 CR porque el Gobernador no poseía amparo legal para la fijación de precios.	Españoles mayores de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
Se le sanciona por el 3.6.º LOP por alteración material de la paz pública, pero no obra prueba suficiente de los hechos en el expediente.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
Se les sanciona por infracción del 2.2.º LOP cuando los oradores intervienen a título individual y, además, en el artículo 2 se recogen actos que “afectan al orden público”, pero que sólo son contrarios a éste si lo perturban, menoscaban o ponen en peligro. Además el acto público estaba autorizado por la Ley de Reunión, no teniendo datos fidedignos sobre las intervenciones de los oradores.	Españoles mayores de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Se les sanciona por infracción del 2.2.º LOP cuando los oradores intervienen a título individual y, además, en el artículo 2 se recogen actos que “afectan al orden público”, pero que sólo son contrarios a éste si lo perturban, menoscaban o ponen en peligro. Además el acto público estaba autorizado por la Ley de Reunión, no teniendo datos fidedignos sobre las intervenciones de los oradores.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
73	12/12/1935 Sentencia	19/12/1935	Moción de los concejales socialistas de Vigo	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Desestima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)	
74	14/12/1935 Sentencia	20/12/1935	Disposición Final de la LOTGC y Ley de 15 de septiembre de 1932 sobre Reforma Agraria	Recurso de inconstitucionalidad	No ha lugar al recurso interpuesto	Vinculación con el Artículo 25 (principio de igualdad) y el Artículo 44 CR (intervención estatal por ley de la explotación y coordinación de industrias y empresas)	
75	14/12/1935 Sentencia	ATGC	Fiesta del Ritz (María Aygua vives Moy)	Orden Público (art. 18 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)	
76	16/01/1936 Sentencia	21/01/1936	Delegado interino de trabajo (Emilio Giménez Heras)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)	
77	17/01/1936 Sentencia	24/01/1936	Ley de 7 de diciembre de 1934 por la que se asciende a comandante (Domingo Lara del Rosal)	Recurso de inconstitucionalidad	No ha lugar al recurso de inconst.	Vinculación con los Artículos 1, 2, 25, 36, 40 y 41 CR.	
78	17/01/1936 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Luis Fernández Magán)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
79	17/01/1936 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Evaristo Gil López)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
80	27/02/1936 Sentencia	ATGC	Sentencia de Consejo de Guerra (Francisco Mazariegos Martínez)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal)	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
El TGC considera que la moción política presentada por los concejales se puede incardinar en los arts. 3.4.º y 6.º LOP por el hecho de que con ella se intentó extender una perturbación que en otros lugares ya había provocado alteraciones del orden público. Entiende que el comportamiento es sancionable mediante la LOP porque, al ser de índole política, no podría ser perseguido penalmente.	Españoles mayores de edad (actuando como concejales de Ayuntamiento)- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Impugnabilidad de leyes anteriores a la LOTGC (aplicación de la Disposición Final LOTGC). Facultad del TGC para emitir dictámenes sin trascendencia jurídica por afectar a normas que ya no se encuentran vigentes.	Manuel Falcó y Álvarez de Toledo (31.5 LOTGC)- Cortes de la República	Pleno	Alarma	Sí (Uno)
No cabe la aplicación del 3.6.º LOP porque no se demostró que las expresiones “Viva la Monarquía” y “Abajo la República” fueran proferidas por la sancionada.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Guerra (art. 48 LOP)	No
El TGC entiende que la calificación de los hechos por el artículo 33 LOP es incorrecta y que debería haberse tramitado por el 31 LOP. Aún así, para que éste último fuera aplicable, debería acreditarse la intención de perturbación del Orden Público, algo que se contradice con el desconocimiento por el Delegado de las órdenes del Ministerio.	Español mayor de edad (actuando como cargo público)- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
En virtud de una ley y para un caso concreto se puede modificar lo señalado en leyes generales. Formalmente ha de indicarse si el vicio impugnado es constitutivo de inconst. formal o material.	Domingo Lara del Rosal- Cortes de la República	Pleno	Alarma (Cataluña)	Sí (Uno)
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Recurre en amparo frente a una sentencia condenatoria que le impone un Consejo de Guerra por su participación directa en un delito previsto en el art. 240 del Código de Justicia Militar, por lo que no puede sostenerse que el recurrente fuera condenado por delito inexistente en el momento de la sentencia.	Español mayor de edad- Consejo de Guerra	Sala de Amparo	Desconocido	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
81	02/03/1936 Sentencia	ATGC	Impresión de pas- quines (Isidoro Sánchez Mora)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Vinculación con el Ar- tículo 34 CR (libertad de expresión)	
82	03/03/1936 Sentencia	12/03/1936	Catalán hispano- francés (Enrique Bagué Maury)	Amparo Ordinario	Estima	Artículo 31 CR (libertad de residencia de na- cionales /expulsión de extranjeros)	
83	04/03/1936 Sentencia	14/03/1936	Vecinos de Jaén (Federico Cas- tillo García Ne- grete, José Aroca Núñez y José Godoy Cruz)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Vinculación con el Ar- tículo 38 CR (derecho de libre reunión)	
84	04/03/1936 Sentencia	Archivo de la Presi- dencia del Gobierno y ATGC.	Alteración de la paz pública (di- versas personas)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	No hay vinculación con ninguno.	
85	04/03/1936 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Antonio Génova Palacios)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era con- siderada como un dere- cho legalmente recono- cido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
86	05/03/1936 Sentencia	08/03/1936	Ley de 1935 por la que se estable- cía un régimen provisional en la región autóno- ma de Cataluña (Recurso de In- const.)	Recurso de incons- titucionalidad	Inconst. mate- rial de la ley.	Ninguno	
87	05/03/1936 Sentencia	14/03/1936	Testigo de un juicio (abogado Luis Pérez Lo- zana)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Vinculación con el Ar- tículo 34 CR (libertad de expresión)	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Acto sancionable penalmente (impresión de los pasquines) no puede sancionarse gubernativamente (art. 18 párrafo 1.º LOP)	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP).	No
El TGC considera la determinación de la nacionalidad del recurrente como cuestión prejudicial en el amparo solicitado, ya que la expulsión del 31 CR sólo puede decretarse para un extranjero. Dado que nace en el extranjero de padre español y madre francesa, según el 17.2 CC ha de considerarse español a todos los efectos.	Español mayor de edad (duda sobre su nacionalidad)- Delegado del Gobierno en Cataluña	Sala de Amparo	Alarma	No
No se entienden los hechos como propios de los señalados en el 3.7.º LOP porque ni consta que los sancionados acudiesen a la reunión clandestina, ni las cuartillas intervenidas recomendaban, propagaban o enaltecían los medios violentos para alterar el orden público.	Españoles mayores de edad -Gobernador Civil de la Provincia	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Al considerarse los hechos imputados (escandalizar con el puño en alto y blandiendo banderas rojas) como falta penal (aportan sentencia de juicio verbal de faltas del Juzgado municipal de Vallecas) no pueden ser sancionados como falta contra el orden público (artículo 18 párrafo 1.º de la LOP).	Españoles mayores de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevenición (art. 20 y 33 LOP)	No
Contenido de la distinción entre inconstitucionalidad formal y material. Contraposición entre autonomía y mantenimiento del orden público. Imposibilidad de creación <i>ex lege</i> de una figura no prevista en la CR, cual es la suspensión del Estatuto.	Presidente del Parlamento de Cataluña en nombre y representación del mismo y por acuerdo de la Diputación Permanente-Cortes de la República	Pleno	Alarma (Cataluña)	Sí (Uno)
Las manifestaciones del abogado testigo de un juicio señalando que aquello era vergonzoso se consideran propias para la aplicación del artículo 3.4.º LOP, al estar dirigidas a perturbar el funcionamiento de las instituciones del Estado	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
88	05/03/1936 Sentencia	Archivo de la Presidencia del Gobierno y ATGC	Campañas periódicas (Eulogio Consuegra Municipio)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión-prensa)	
89	05/03/1936 Sentencia	Archivo de la Presidencia del Gobierno y ATGC	Azucarera del Gállego, S.A. (campaña remolachera)	Amparo Ordinario	Desestima (Inadmite)	Artículo 33 CR (libertad de industria y comercio)	
90	05/03/1936 Sentencia	ATGC	Fiesta del Ritz (José Ramón López de Ayguavives)	Orden Público (art. 18 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)	
91	13/03/1936 Sentencia	ATGC	Pasquines (José Martínez Calvo)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)	
92	17/03/1936 Sentencia	20/03/1936	Central de Resinas Españolas	Amparo Ordinario	Estima	Artículo 33 (libertad de industria y comercio) y Artículo 44 (intervención estatal por ley de la explotación y coordinación de industrias y empresas) CR.	
93	16/04/1936 Sentencia	ATGC	Participación en huelga (Manuel Navarro Ballesteros)	Orden Público (art. 18 y 33 LOP)	Estima	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.	
94	08/05/1936 Auto	20/05/1936	Solicitud revisión de sentencia (Antonio Nieto de la Fuente)	Amparo Ordinario	Inadmite	Ninguno (se le inadmite por no ajustarse el caso a ninguno de los preceptos del art. 44, 45 y 48 LOTC, así como a los arts. 88 y 95 RTGC))	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
No se da el tipo del 3.4.º LOP porque las manifestaciones vertidas en prensa habían pasado la censura previa que se exigía en el Estado de Alarma. Además en el expediente no se recogen las supuestas expresiones atentatorias. No opera el principio de <i>solve et repete</i> .	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Para la interposición del recurso de amparo se requiere que haya resultado ineficaz la reclamación ante autoridad competente (art. 45 LOTGC en relación con su DT2ª), que en este caso sería el superior jerárquico del Gobernador Civil que, por razón de la materia es el Ministro de Agricultura y no el de la Gobernación ante el que se recurrió. Por ello desestima.	Persona jurídica-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma	No
No cabe la aplicación del 3.6.º LOP porque no se demostró que las expresiones “Viva la Monarquía” y “Abajo la República” fueran proferidas por el sancionado.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Guerra (art. 48 LOP)	No
Se le impone una multa porque el texto contenido en los pasquines constituye un acto contra el orden público de los contenidos en el 3.7.º LOP, operando como límite a su libertad de expresión. Sin embargo, el TGC entiende que en el expediente no se ha probado que los pasquines no encomiendan, propugnan o enaltecen los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido, ya que se desconoce cuál es su contenido real.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
La orden dada por el Presidente de la Central de Resinas tiene amparo tan sólo en un Decreto y no en una norma de rango legal, por lo que, según el 44.5 CR no podría limitar la libertad de industria y comercio del 33 CR.	Españoles mayores de edad-Presidente Delegado del Ministerio de Agricultura, Industrias y Comercio en la Central de Resinas Españolas	Sala de Amparo	Ninguno	No
Se considera que la conducta del sancionado no incurre en los artículos 3.4.º y 5.º de la LOP. En el expediente no hay atestado, denuncia, ni alegación alguna por la autoridad que permita la aplicación de la LOP.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Prevención (art. 20 y 33 LOP)	No
Se interpone recurso frente a un silencio del Ministerio de Justicia ante una solicitud del recurrente interesando la promoción del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 30 de octubre de 1925, confirmada en casación, dictada en causa criminal contra el interesado.	Español mayor de edad-Ministerio de Industria	Sala de Amparo	Alarma	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO	
95	02/06/1936 Sentencia	10/06/1936	Intervención en mitin del Sindicato Único de la Construcción en Madrid (David Antona Domínguez)	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Desestima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión).	
96	17/06/1936 Sentencia	Archivo de la Presidencia del Gobierno y ATGC	Telegramas a barcos (Luis Delgado Brakembury)	Orden Público (art. 18 LOP)	Estima	Vinculación con el artículo 34 CR (libertad de expresión)	
97	23/06/1936 Sentencia	03/07/1936	Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934 (José Firmat Serramallera)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de los artículos de la ley para el caso concreto	Vinculación con el Artículo 41 CR (inamovilidad de los funcionarios públicos)	
98	23/06/1936 Sentencia	03/07/1936	Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934 (Eugenio Potau Torre de Mer)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de los artículos de la ley para el caso concreto	Vinculación con el Artículo 41 CR (inamovilidad de los funcionarios públicos)	
99	24/06/1936 Sentencia	04/07/1936	Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 1934 (Francisco Serra Hospital y Enrique Perzas Rico)	Recurso de inconstitucionalidad	Inconst. material de los artículos de la ley para el caso concreto	Vinculación con el Artículo 41 CR (inamovilidad de los funcionarios públicos)	
100	30/06/1936 Sentencia	Archivo de la Presidencia del Gobierno	Oficiales del Cuerpo Técnico de Correos de tertulia en el Bar Plata de la calle Fuencarral	Orden Público (art. 18 y 47 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 38 CR (derecho de libre reunión)	

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Se considera que las expresiones pronunciadas por el sancionado encajan en el tipo del 3.7.º LOP, al recomendar, propagar o enaltecer los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido. Con el Estado de Alarma se suspende la libertad de expresión del 34 CR.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No
Se multa al consignatario de un buque por considerar que los telegramas en los que, entre otras cosas, recomienda al capitán no desembarcar pasajeros por la huelga general, son contrarios al orden público por sembrar alarma infundada. Ni siquiera se cita el precepto de la LOP en que se fundamenta. El Tribunal no considera acreditada que dicha recomendación sea contraria al orden público.	Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Guerra (art. 48 LOP)	No
Vulneración del derecho fundamental a la inamovilidad de los funcionarios públicos.	José Firmat Serramalera (vía Arts. 30.1 y 31.5 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Alarma	No
Vulneración del derecho fundamental a la inamovilidad de los funcionarios públicos.	Eugenio Potau Torre de Mer (vía Arts. 30.1 y 31.5 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Alarma	No
Vulneración del derecho fundamental a la inamovilidad de los funcionarios públicos.	Interpone el Tribunal de lo C-A de Gerona (vía Arts. 30.2 y 31.2 LOTGC)-Parlamento de Cataluña	Pleno	Alarma	No
Se les sanciona por el 3.4.º LOP, pero el TGC considera que no se ha probado el carácter subversivo de las reuniones y concentraciones (en este caso ellos afirmaban que tan sólo tenían una tertulia). Incide de nuevo en la negación del <i>solve et repete</i> .	Españoles mayores de edad-Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Alarma (art. 34 y 47 LOP)	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
101	02/07/1936 Sentencia	07/07/1936	Ley de 22 de noviembre de 1935 sobre azúcares	Recurso de inconstitucionalidad	Declara no haber lugar a las pretensiones de inconst. formal y material	Vinculación con el Artículo 33 (libertad de industria y comercio) y Artículo 44 (intervención estatal por ley de la explotación y coordinación de industrias y empresas) CR. Vinculación con los artículos 2 y 25 CR (principio de igualdad)
102	05/09/1936 Sentencia	08/09/1936	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (Sr. Noguera)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
103	05/09/1936 Sentencia	10/09/1936	Comisión Revisora de Despidos de Manresa (Eusebio Bertrand Serra)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
104	10/09/1936 Sentencia	ATGC	Encargo de confección de pasquines (Fernando Santaliestra Núñez)	Orden Público (art. 18 LOP)	Estima	Vinculación con el Artículo 34 CR (libertad de expresión)

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
Inexistencia de una expropiación sin indemnización. Las limitaciones al principio de libertad de industria y comercio deben fundamentarse en virtud de leyes por motivos de interés general.	Compañía de Industrias Agrícolas, S.A., Ebro Compañía de Azúcares y Alcoholes, S.A., Compañía de Alcoholes, S.A., Azucarera del Gállego, S.A. y Sociedad Azucarera Antequerana (vía Arts. 30.1 y 31.5 LOTGC)- Cortes de la República	Pleno	Desconocido	No
Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Pleno	Guerra	No
Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Pleno		No
Falta de prueba en el expediente por la Autoridad de la comisión de los hechos imputados.	Español mayor de edad- Ministerio de la Gobernación	Sala de Amparo	Desconocido	No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
105	25/09/1936 Sentencia	Archivo de la Presi- dencia del Gobierno	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (varios empleadores)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
106	25/09/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (Vicente Muñiz Gómez)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciu- dadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
107	25/09/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (Doro- teo Gómez del Campo))	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciu- dadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Españoles mayores de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
108	25/09/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Felipe Vegue Villarubia)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
109	25/09/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Matías Gómez del Campo)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
110	25/09/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Madrid (Juan Hazen)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
111	13/10/1936	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Madrid (Alberto Santa María del Alba y Jiménez)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
112	13/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Madrid (Constantino Villar Soria)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
113	13/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Ciudad Real (Emiliano Martín)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
114	13/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Madrid (Nicolás Morente Yecora)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciu- dadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
115	13/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (Vicente Ribelles)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciu- dadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
116	22/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (José Noguera Bonora)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciu- dadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad- Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
117	22/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Madrid (Ernesto Nesofsky Larrea)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 (garantías procesal y penal del ciudadano) y 33 (libertad de industria y comercio) CR
118	30/10/1936 Sentencia	ATGC	Comisión Revisora de Despidos de Valencia (Francisco Javier Guna)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR(garantías procesal y penal del ciudadano)
119	28/12/1936 Notificación del fallo de de varios recursos	30/12/1936	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Antonio González Barros)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
120	22/02/1937 Sentencia	27/02/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Crescencio López Moreno)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía. En relación con la libertad de industria y comercio del 33 CR entiende que no resulta vulnerada porque queda expensas a un posible limitación que hizo la Ley de Contratos de Trabajo de 21/11/1931 permitiendo la creación por Decreto de 29/02/1936 de las Comisiones Revisoras de Despidos.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
121	22/02/1937 Sentencia	27/02/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Juan Velasco Palacios)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
122	22/02/1937 Sentencia	27/02/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Manuel Mancebo Muñoz)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
123	27/02/1937 Auto	01/03/1937	Bando del Gobernador Civil de Alicante (Francisco Boronat Pico)	Amparo Ordinario	Inadmite	Desconocido
124	23/04/1937 Sentencia	26/04/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Claudio Hernández Sandino)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
125	23/04/1937 Notificación del fallo de de varios recursos	26/04/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Antonio González Barros)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Declara no haber lugar a la tramitación del recurso en la forma en que ha sido presentado.</p>	Español mayor de edad-Gobernador Civil de Alicante	Sala de Amparo	Desconocido	No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
126	23/04/1937 Sentencia	26/04/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Manuel Palomeque Mateos)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
127	14/05/1937 Sentencia	16/06/1937	Comisión Revisora de Despidos de Madrid (Ricardo Delgado Hernando)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
128	14/05/1937 Sentencia	16/06/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Germán Miguel Arenas)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
129	14/05/1937 Sentencia	16/06/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Miguel Urdiales García Izquierdo)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
130	12/06/1937 Sentencia	16/06/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Emilio Fernández Colina)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos	Sala de Amparo		No

	FECHA / FORMA	PUBLICA- CIÓN	DENOMINACIÓN	CLASIFICACIÓN	FALLO	DERECHO AFECTADO
131	12/06/1937 Sentencia	16/06/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Jesús Nava y Moreno)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
132	14/06/1937 Sentencia	16/06/1937	Comisión Revisora de Despidos de Toledo (Crescencio López Moreno)	Amparo Ordinario	Desestima	Artículo 28 CR (garantías procesal y penal del ciudadano)
133	03/07/1937 Sentencia	05/07/1937	Participación en huelga (Fernando Claudín Ponte)	Orden Público (art. 18 LOP)	Desestima (inadmite)	Si bien la huelga era considerada como un derecho legalmente reconocido, no se incluye como DF dentro de la CR.

ÁMBITO OBJETIVO/DOCTRINA	ÁMBITO SUBJETIVO	PLENO/ SALA	ESTADO DE	VOTOS PARTICULARES
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	<p>Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos</p>	<p>Sala de Amparo</p>		<p>No</p>
<p>Revisar mediante el recurso de amparo los fallos de las Comisiones Revisoras de Despidos supondría desnaturalizar un recurso que ha de ceñirse a apreciar la posible vulneración de alguna de las garantías enumeradas en la ley, sin entrometerse en las relaciones entre órganos del Estado. No hay violación del art. 28 CR porque éste se circunscribe a la jurisdicción penal. Habría tenido cabida entre los recursos previstos en el art. 101 CR, pero al no haberse desarrollado por ley y, además, no haberse encomendado su conocimiento al TGC, no cabe acudir a dicha vía.</p>	<p>Español mayor de edad-Comisión Revisora de Despidos</p>	<p>Sala de Amparo</p>		<p>No</p>
<p>En virtud de la DT 2ª LOTGC se exige el agotamiento de la alzada ante la Autoridad competente previa al ejercicio del amparo y en el presente caso dicha alzada se interpuso fuera de plazo.</p>	<p>Español mayor de edad-Ministerio de la Gobernación</p>	<p>Sala de Amparo</p>	<p>Guerra (art. 48 LOP)</p>	<p>No</p>

BIBLIOGRAFÍA

I.
FUENTES DOCUMENTALES

- Butlletí de la Generalitat*, Imp. Casa de la Caritat, Barcelona, 1931-1932.
- Butlletí Oficial de la Generalitat*. Imp. Casa de la Caritat, Barcelona, 1933-1936.
- Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, Imp. Casa de la Caritat, Barcelona, 1936-1939.
- Diari Oficial del Parlament de Catalunya*, Imp. Casa de la Caritat, Barcelona, 1932-1938.
- Diario Oficial del País Vasco*, Bilbao, 1936-1937.
- Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, julio 1931-octubre 1933.
- Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, diciembre 1933-diciembre 1935 y marzo-julio 1936.
- Gaceta de Madrid*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, abril 1931-marzo 1934. Disponible en Internet: «http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php».
- Gaceta de Madrid. Gaceta Oficial de la República*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, abril 1934-noviembre 1936. Disponible en Internet: «http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php».
- Gaceta de la República. Diario Oficial*, Imp. F. Doménech, Valencia, noviembre 1936-octubre 1937. Disponible en Internet: «http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php».
- Gaceta de la República. Diario Oficial*, Tipográfica Catalana/Imp. Marco/Imp. Diario de Barcelona, Barcelona, octubre 1937-enero 1939. Disponible en Internet: «http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/gazeta.php».
- BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2010.

- JULIA DÍAZ, S., *La Constitución de 1931 (Vol. VIII)*, Iustel, Madrid, 2009.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, 2 vols.
- UROSÁ, J., SAN MIGUEL, E., RUÍZ, I., MARHUENDA, F., *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1999.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Constituciones y Leyes Fundamentales*, Iustel, Madrid, 2012.
- *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- AHRENS, E., *Curso de derecho natural o de filosofía del derecho*, Boix, Madrid, 1841, 2 vols.
 — *Enciclopedia Jurídica o Exposición orgánica de la ciencia del derecho y del Estado*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1878.
- ALBORNOZ, A. de, *La política religiosa de la República*, Madrid, 1935.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944.
 — *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Reus, Madrid, 1933.
 — «El Tribunal de Garantías Constitucionales. Antecedentes, naturaleza y objeto de las diferentes funciones que le incumben», *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, n.º 26, 1933, págs. 331 y ss.
- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.
- ALVARADO, A.J., *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, 1920.
- ÁLVAREZ DE TOLEDO, J., «La Iglesia Católica en la Constitución», *Revista de Derecho Público*, núms. 19-20, julio-agosto 1933.
- ARCAYA Y MIRAVETE, F.D. de, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.
- AYALA, F., *El Derecho Social en la Constitución de la República Española*, Madrid, 1932.
- AZCÁRATE, G. de, *Estudios filosóficos y jurídicos*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1877.
 — *La constitución inglesa y la política del continente*, Imprenta de Manuel Minuesa de los Ríos, Madrid, 1878.
 — *La república Norteamericana según el profesor Brice*, vol. LV, Madrid, Biblioteca Económica Filosófica, 1891.
- BALLESTER, P., «La Constitución y el Código Civil», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 161, números III y IV, septiembre-octubre 1932.

- «La Constitución y los hijos extramatrimoniales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 165, número 1, julio 1934.
- BARTHÉLEMY, J. y DUEZ, P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1933.
- BATLLÉ Y VÁZQUEZ, M., *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Privado*, Imprenta de Galo Sáez, Madrid, 1933.
- BRYCE, J., *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.
- *Modern Democracies*, Macmillan, New York, 1921, 2 vols.
- BURGESS, J.W., *Political Science and comparative constitutional Law*, Ginn & Co., Boston, 1891.
- BUYLLA, A., POSADA, A., MOROTE, L., *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.
- CAMPUZANO Y HORMA, F., «El derecho de propiedad en la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Privado*, n.º 220, enero 1932.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998 (2.ª ed.).
- CASTRO, F. de, «El Derecho Civil y la Constitución», *Revista de Derecho Privado*, n.º 257, febrero 1935.
- CONSTANT, B., *Curso de Política Constitucional*, Comares, Granada, 2006.
- *Principes de Politique* (1815), en *Oeuvres*, Gallimard, París, 1979.
- CORWIN, E.S., *La Constitución Norteamericana y su actual significado*, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1942.
- DELGADO IRIBARREN, F., «El derecho de familia en la Constitución de la República española de 1931», *Revista de Derecho Privado*, n.º 222, marzo 1932.
- DESTUTT DE TRACY, A.L.C., *Commentaire sur l'esprit des lois de Montesquieu*, Slatkine Reprints, Génova, 1970.
- DICEY, A.V., *Introduction to the Study or the Law of Constitution*, Macmillan and Co., London, 1889.
- DÍEZ PASTOR, J.L., «La familia y los hijos habidos fuera del matrimonio según la Constitución», *Revista de Derecho Privado*, núms. 238-239, julio-agosto 1933.
- DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, Heliasta, Buenos Aires, 1975.
- *Manual de Derecho Constitucional: Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado, las libertades públicas, organización política*, Francisco Beltrán, Madrid, 1921.
- *Traité de Droit Constitutionnel*, E. de Boccard, París, 1930.

- EISENMANN, *La Justice Constitutionnelle et la Haut-Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Librairie générale de Legislation et Jurisprudence, París, 1928.
- ELOLA, J., «Justicia Constitucional», *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, n.º 1, 1931.
- ESMEIN, A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Société Anonyme du Recueil Sirey, París, 1927.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *El acto administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929.
- «El Tribunal de Garantías Constitucionales. La disposición final de la Ley», *Revista de Derecho Público*, núms. 19 y 20, 1933.
- *Principios jurídicos y sociales de las últimas constituciones políticas europeas y americanas*, Tip. Sánchez, Murcia, 1923.
- GARCÍA LABELLA, J., *Nociones de Derecho Político y legislación administrativa*, Reus, Madrid, 1935.
- GARNER, J.W., *Political Science and Government*, American Book Company, 1928.
- GETTEL, R.G., *Historia de las ideas políticas*, Labor, Barcelona, 1937.
- GINER DE LOS RÍOS, F., *Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social*, Imprenta de Enrique Rojas, Madrid, 1899.
- GONZÁLEZ PALOMINO, J., «Valor civil actual de las normas constitucionales (Apuntes para un estudio jurídico)», *Revista de Derecho Privado*, n.º 243, diciembre 1933.
- GONZÁLEZ POSADA, C., POSADA, A y PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, N., *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.
- HATSHECK, J., *Allgemeines Staatsrecht aus rechtsvergleichender Grundlage*, G.J. Göschensche, Leipzig, 1909.
- HAURIU, M., *Précis de Droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1929.
- Principios de Derecho Público y Constitucional*, Reus, Madrid, 1927.
- HELLER, H., *Concepto, desarrollo y función de la ciencia política*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.
- *Escritos políticos*, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- *Europa y el fascismo*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1931.
- *Las ideas políticas contemporáneas*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1930.
- *Rechtsstaat oder Diktatur?*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930.
- *Staatslehre*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1983.
- *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.
- JELLINEK, G., *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlin, 1929.
- *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Comares, Granada, 2009.

- *Teoría General del Estado*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914.
- JHERING, R. V., *La lucha por el derecho*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1921.
- *Teoría de la posesión: el fundamento de la protección posesoria*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1892.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *La Constitución de la Democracia Española y el Problema Regional*, Losada, Buenos Aires, 1946.
- *Proceso Histórico de la Constitución de la República Española*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932.
- JOVELLANOS, G.M., *Memoria en defensa de la Junta Central*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1992, 2 vols.
- KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlin, 1925.
- *Compendio de teoría general del estado*, Bosch, Barcelona, 1934.
- *De la esencia y valor de la democracia*, KRK, Oviedo, 2006.
- *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Tecnos, Madrid, 1997.
- *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1934.
- «La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice Constitutionnelle)», *Revue Droit Public*, 1928.
- *Teoría General del Estado*, Labor, Barcelona, 1934.
- *Teoría General del Estado*, Comares, Granada, 2002.
- *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2007 (15.^a ed.).
- LASKI, H.J., *A grammar of politics*, Yale University Press, 1925.
- *El Estado Moderno: Sus instituciones políticas y económicas*, Librería Bosch, Barcelona, 1932.
- LEGAZ LACAMBRA, L., «El Estado de Derecho en la actualidad», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1933.
- LÓPEZ DE HARO, C., *La constitución y libertades de Aragón y el justicia mayor*, Reus, Madrid, 1926.
- LLORENS Y CLARIANA, E.L., *El Estado y sus órganos*, Imprenta Sucesores de Nogués, Murcia, 1934.
- *La autonomía en la integración política*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.
- *La igualdad ante la ley*, Instituto de Estudios políticos de la Universidad de Murcia, Murcia, 1934.
- MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ ROTHVOSS Y GIL, M., *El Derecho Social*, Reus, Madrid, 1935.
- MARTÍNEZ MARINA, F.J., *Teoría de las Cortes (1813)*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1996, 3 vols.

- *Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1993, 2 vols.
- McILWAIN, Ch. H., *Constitutionalism Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, 1940.
- MERKL, A., *Teoría General del Derecho Administrativo*, Comares, Granada, 2004.
- MIRKINE GUETZEVITCH, B., «Estudio Preliminar» a *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, Editorial España, Madrid, 1931.
- *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.
- *Les constitutions de l'Europe nouvelle: avec les textes constitutionnels*, Paris, Librairie Delagrave, 1930.
- MIRKINE GUETZEVITCH, B., REALE, E., *L'Espagne: documents de politique contemporaine*, Librairie Delagrave, París, 1933.
- ORLANDO, V.E., *Principii di Diritto Costituzionale*, G. Barbèra, Firenze, 1928.
- OSSORIO Y GALLARDO, A., *La España de mi vida*, Grijalbo, Barcelona, 1977.
- *Mis memorias*, Tebas, Madrid, 1975.
- PALMA, L., *Corso di diritto costituzionale*, Nabu Press, 2011.
- PÉREZ SERRANO, N., «El proyecto de Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho Público*, n.º 13, 1933.
- *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.
- Recensión a «La defensa de la Constitución» de Carl Schmitt en *Revista de Derecho Público*, 1932, Tomo I, núm. 9, 15 septiembre, págs. 285 a 288.
- *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976.
- POLO, A., «El ejercicio del comercio por la mujer casada y el moderno Derecho constitucional español», *Revista de Derecho Privado*, n.º 232, enero 1933.
- POSADA, A., «Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Público*, n.º 5, mayo 1932.
- *Breve historia del krausismo español*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1981.
- *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, 1903.
- *Feminismo*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1899.
- *Fragments de mis memorias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983.
- *La nouvelle constitution espagnole: le régime constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires*, Sirey, Paris, 1932.
- *La nueva Constitución Española. El Régimen Constitucional en España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006.

- *La reforma constitucional*, Madrid, 1931.
- *Teoría social y jurídica del Estado*, Librería J. Menéndez, Buenos Aires, 1922.
- *Tratado de Derecho Político*, 2 vols., Madrid, 1935.
- POSADA, A., GONZÁLEZ POSADA, C., PÉREZ SERRANO, N., *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.
- RECASENS SICHES, L., *El poder constituyente: su teoría aplicada al momento español*, Javier Morata, Madrid, 1931.
- REYES, R., *La defensa constitucional*, Espasa-Calpe, Madrid, 1934.
- ROCKOW, L., *El pensamiento político contemporáneo en Inglaterra*, Bosch, Barcelona, 1932.
- ROIG IBÁÑEZ, V., *La Constitución que necesita España*, J. Pueyo, Madrid, 1929.
- ROMANO, S., *Corso di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1940.
- ROYO VILLANOVA, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934.
- RUÍZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.
- SCHMITT, C., *Der hütter der Verfassung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931.
- *Estudios Políticos*, Doncel, Madrid, 1975.
- *La defensa de la Constitución*, Labor, Madrid, 1931.
- *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983.
- *Teología política: cuatro ensayos sobre la soberanía*, Struhart & CIA, Buenos Aires, 1998.
- *Teoría de la Constitución*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.
- *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, Berlin, 1991.
- SCHMITT, C., KELSEN, H., *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.
- SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker und Humblot, Berlin, 1928.
- TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América*, AKAL, Madrid, 2007.
- TÖNNIES, F., *Principios de sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- TORRUBIANO RIPOLL, J., *Política religiosa de la democracia española*, Morata, Madrid, 1931.
- VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, EJE, Buenos Aires, 1964.

3.
BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

- AHUMADA RUÍZ, M.A., «Marbury *versus* Madison doscientos años (y más) después», *Fundamentos*, n.º 4, 2006, págs. 109 a 233.
- ALEXY, R., «Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático». En VV. AA., CARBONELL, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 31 a 47.
- *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2007 (2.ª ed.).
- ALÁEZ CORRAL, B., «El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales». En LÓPEZ GUERRA, L. y ESPÍN TEMPLADO, E., (Coord.), *La defensa del Estado: Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 233 a 245.
- ÁLVAREZ ALONSO, C., «La Constitución de 1931: Derecho del Trabajo y Legislación y Política Social», en *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 95 a 145.
- «Los derechos y sus garantías (1812-1931)», *Ayer*, n.º 34, Madrid, 1999, págs. 177 a 216.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., «La Constitución de Weimar, ¿Una República sin republicanos?», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 443 a 459.
- «La defensa de la Constitución durante el período de entreguerras», *Historia Constitucional*, n.º 7, 2006. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 229 a 456.
- ÁLVAREZ GARCÍA, H., «La naturaleza política del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española», *UNED. Revista de Derecho Político*, n.º 80, enero-abril 2011, págs. 189 a 200.
- AUBERT, P., «Los intelectuales y la II República», *Ayer*, n.º 40, 2000, págs. 105 a 136.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *El recurso de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

- BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Universidad, Madrid, 1983.
- BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2010.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Constitución, soberanía y democracia», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 8, 1991, págs. 9 a 26.
- «El fundamento de los derechos fundamentales», *Redur*, n.º 3, 2005, págs. 41 a 56.
- BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., PRESNO, M.A., ALÁEZ, B., FERNÁNDEZ, I., *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.
- BILBAO UBILLOS, J.M., «Cien años de lucha por las libertades: La accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo XX». En PÉREZ PRENDES, J.M., CORONAS GONZÁLEZ, S.M., ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. y BILBAO UBILLOS, J.M., *Derechos y libertades en la historia*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2003, págs. 193 a 331.
- *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- BLANCO VALDÉS, R.L., *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2006 (3.^a ed.).
- BÖCKENFÖRDE, E.W., *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1993.
- BURDEAU, G., *Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1969.
- CABRERA CALVO-SOTELO, M., «Las Cortes republicanas», *Ayer*, n.º 20, págs. 13 a 48.
- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar: Las dimensiones constitucionales del problema*, Civitas, Madrid, 1991.
- CAPELLÁN DE MIGUEL, G., «Intelectuales, universidad y opinión pública. El Grupo de Oviedo», *Historia y Política*, n.º 8, Madrid, noviembre 2002.
- CAREY, G.W., «La separación de poderes en los Estados Unidos de Norteamérica: Pasado y presente», *Fundamentos*, n.º 5, 2009, págs. 121 a 161.
- CASCAJO CASTRO, J.L., «Kelsen y la Constitución de 1931», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 1, Enero-Febrero 1978, págs. 243 a 255.
- CORCUERA ATIENZA, J., «El constitucionalismo de entreguerras y la Constitución española de 1931», *Historia Contemporánea*, n.º 6, 1991, págs. 15 a 45.

- «La Constitución Española de 1931 en la Historia Constitucional comparada», *Fundamentos*, n.º 2, 2000. <<http://constitucion.rediris.es/fundamentos/indice.html>>.
- CRUZ VILLALÓN, P., «Dos modos de regulación del control constitucional: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)». Ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política, Sevilla, 30 septiembre, 1 y 2 octubre 1981.
- *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.
- *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- CUERDA RIEZU, A., *Cum Laude. Guía para realizar una tesis doctoral en Derecho*, Tecnos, Madrid, 2008.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008 (3.ª ed.).
- ECO, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- FERNÁNDEZ RIQUELME, S., «Ángel Osorio y Gallardo ante la “solución corporativa” (1913-1931). El impacto histórico de la representación política del trabajo», *Historia Constitucional*, n.º 10, 2009, <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 181 a 200.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- «La división de poderes en la historia constitucional española», *Fundamentos*, n.º 5, 2009, págs. 167 a 202.
- «La historia constitucional: Método e Historiografía a la luz de un bicentenario Hispánico», *Forum historiae iuris*, 2009. <<http://www.forhisiur.de/zitat/0906sarasola.htm>>.
- «La influencia de Francia en el constitucionalismo histórico español», *Forum Historiae Iuris. Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, 2005, <http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/index_en.htm>
- *Los partidos políticos en el pensamiento español. De la Ilustración a nuestros días*, Marcial Pons Historia, Madrid, 2009.
- «Sobre el objeto y el método de la historia constitucional española», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 5, 2008.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Conceptos de Constitución en la Historia», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 487 a 492.
- FIORAVANTI, M., *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.

- *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 2007 (5.^a ed.).
- GAITE PASTOR, J., «Los fondos contemporáneos en el Archivo Histórico Nacional», *Boletín*, ANABAD, XLVI, (1996), núm. 1, págs. 191 a 215.
- GARCÍA CANALES, M., *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- «La Constitución Española de 1931 y su aplicación (Bibliografía comentada)», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 209 a 278.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 1974.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 1999 (9.^a ed.).
- GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1950.
- GARCÍA RUÍZ, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980.
- GARCÍA VALDECASAS, A., «La elaboración del texto constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 57 a 70.
- GIL PECHARROMÁN, J., *La Segunda República*, Historia 16, Madrid, 1997.
- GIL-ROBLES, J.M., *No fue posible la paz*, Ariel, Barcelona, 1968.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., «Los avatares del texto constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 25 a 37.
- GONZÁLEZ COSÍO, A., *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980.
- GRIMM, D., *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2006.
- GUILLÉN KALLE, G., *La Revista de Derecho Público (1932-1936): el «ideal» de la Segunda República española*, Ediciones Isabor, Murcia, 2004.
- GUILLÉN KALLE, G. y ALMOGUERA CARRERES, J., *Eduardo L. Llorens y Clariana y el Derecho Constitucional en la Segunda República Española*, Reus, Madrid, 2006.
- GUSY, C., «Las Constituciones de entreguerras en Europa Central», *Fundamentos*, n.º 2, 2000, págs. 593 a 625.
- HÄBERLE, P., *Die Wesensgehaltgarantie der Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz : zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, C.F. Müller Juristischer, Heidelberg, 1983.
- HERNÁNDEZ GIL, A., «Facetas de dos procesos constituyentes», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 11 a 24.

- JACKSON, G., *La República Española y la Guerra Civil 1931-1939*, Crítica, Barcelona, 1999.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.
- JULIA DÍAZ, S., *La Constitución de 1931 (Vol. VIII)*, Iustel, Madrid, 2009.
- *Vida y tiempo de Manuel Azaña (1880-1940)*, Santillana Ediciones Generales, S.L., Madrid, 2010.
- LAPORTA, F.J., *Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974.
- LEPSIUS, O., «El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República Federal», *Historia Constitucional*, n.º 9, 2008, «<http://www.historiaconstitucional.com>», págs. 259 a 295.
- LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976.
- LORENTE SARIÑENA, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812: un mecanismo de defensa de la constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- LUCAS VERDÚ, P., «Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debelador de la cultura político-constitucional demoliberal», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 64, abril-junio 1989, págs. 25 a 92.
- *Curso de Derecho Político (Vol. I)*, Tecnos, Madrid, 1972.
- *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos, 1987.
- MARTÍN, S., *El derecho político de la Segunda República*, Universidad Carlos III, Madrid, 2011.
- «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945) (II)», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011, «<http://www.historiaconstitucional.com>», págs. 161 a 201.
- MARTÍN VALVERDE, A., *La legislación social en la historia de España de la Revolución liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.
- MARTÍN-RETORTILLO, L. y OTTO Y PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.
- *La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1985.
- MARTÍNEZ CUADRADO, M.; ÁLVAREZ CONDE, E.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I.; PÉREZ CALVO, A.; «Comisión sobre aspectos históricos, metajurídicos en general y de Derecho Comparado referentes al Derecho Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 21, 2008, págs. 108 a 129.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931», *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n.º 3, 2000, págs. 91 a 120.

- MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998.
- MAYER, A., *La persistencia del Antiguo Régimen*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.
- MEER, F. de, *La Constitución de la II República*, Eunsa, Pamplona, 1978.
- MEILÁN GIL, J. L., «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española», *Actas del II Symposium de historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, págs. 543-600.
- MELÓN FERNÁNDEZ, S., *Un capítulo en la historia de la Universidad de Oviedo (1883-1910)*, Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1963.
- MICHAEL, L., «¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 11, enero-junio 2009, pág. 166.
- NIETO SORIA, J.M., *Medievo Constitucional: historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca.1750-1814)*, Akal, Madrid, 2007.
- NIPPERDAY, H.C., *Grundrechte und Privatrecht*, Scherpe Verlag, Krefeld, 1961
- OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985.
- *El sistema político de la Constitución Española de 1931*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 1991.
- «El recurso de amparo en la Segunda República Española (1931-1936) y la posterior guerra civil (1936-1939)», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º 14, 2010, págs. 323 a 346.
- «El recurso de inconstitucionalidad en la II República Española (1931-1936)», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 3, enero-junio 2005, págs. 199 a 225.
- «La cuestión religiosa en la Constitución de 1931: Una nueva reflexión sobre un tema clásico», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 81, julio-septiembre 1993.
- OLTRA, J., *La influencia norteamericana en la Constitución española de 1869*, IEP, Madrid, 1972.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «Influencia del constitucionalismo histórico alemán en las constituciones históricas españolas», *Parlamento y Constitución. Anuario*, ISSN 1139-0026, n.º 7, 2003, págs. 75 a 96.
- OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- *Obras Completas*, Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo/Madrid, 2010

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
- PELÁEZ ABENDEA, M.J., «Juristas democristianos, conservadores y republicanos de centroizquierda en 1931 ante la Comisión Jurídica Asesora durante la Presidencia de Ángel Ossorio y Gallardo», *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, enero 2010, «www.eumed.net/rev/cccss/07/mjpa.htm».
- PEÑA GONZÁLEZ, J., *Cultura, Política y Constitución de 1869*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2007 (9.ª ed.).
- PRADO, G.H., *El Grupo de Oviedo en la historiografía y la controvertida memoria del Krausoinstitucionismo asturiano*, KRK ediciones, Oviedo, 2008.
- PRESNO LINERA, M.A., *El derecho de voto*, Tecnos, 2003.
- Leyes y normas electorales en la historia constitucional española*, Iustel, Madrid, 2013.
- PRIETO SANCHÍS, L., «Iusnaturalismo, positivismo y control de la ley. Los presupuestos históricos, ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional», *Fundamentos*, n.º 4, 2006, págs. 27 a 108.
- PUNSET, R., *Estudios Parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- RALLO LOMBARTE, A., «El Tribunal de Garantías Constitucionales como Tribunal de Garantías Electorales», *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Época), n.º 92. Abril-Junio 1996.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- REQUEJO PAGÉS, J.L., «Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español», *Historia Constitucional*, n.º 2, 2001, «<http://www.historiaconstitucional.com>», págs. 96 a 100.
- «El triunfo del constitucionalismo y la crisis de la normatividad», *Fundamentos*, n.º 6, 2010, págs. 179 a 200.
- *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997.
- «¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?», *Revista de Derecho Político*, n.º 51, 2001, págs. 105 a 137.
- REYES MORALES, R., «El Consejo Nacional del Movimiento y los Derechos y libertades reconocidos en las Leyes Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos* n.º 152, marzo-abril 1967

- RIVAYA GARCÍA, B., «Kelsen en España», *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Época), n.º 107. Enero-Marzo 2000.
- ROLDÁN ÁLVAREZ, M.^a del C., *Los Derechos Fundamentales en la cultura jurídica española: neotomismo y krausismo*. Universidad Complutense de Madrid, 1991.
- ROURA GÓMEZ, S., *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- ROWAT, D.C., *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- RUBIO LLORENTE, F., «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 16, Invierno 1982-1983, págs. 27 a 37.
- RUIZ LAPENA, R.M.^a, «El recurso de amparo durante la II República española», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, Enero-febrero 1979, págs. 291 a 298.
- *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1982.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- SOSA WAGNER, F., *Juristas en la Segunda República. I. Los iuspublicistas*, MARCIAL PONS, Madrid, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Universidad, Madrid, 1989.
- El Estado Integral: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada. En GARCÍA DELGADO, J.L. (ed.), «La II República española. El primer bienio». Siglo XXI. Madrid, 1987, págs. 388 y ss.
- *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1979.
- TOMÁS VILLARROYA, J., «El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho Español (1931-1936)», *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, n.º 11, 1968, págs. 11-52.
- TRUEBA URBINA, A., *La primera Constitución político-social del mundo: teoría y proyección*, Porrúa, México, 1971.
- URÍA, J. «Posada, el Grupo de Oviedo y la percepción del conflicto social», en URÍA, J. (coord.), *Institucionismo y reforma social en España*, Talasa, Madrid, 2000, págs. 109-145.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», *Historia Constitucional*, n.º 8, 2007. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 245 a 259.
- *Asturianos en la política española: pensamiento y acción*, KRK, Oviedo, 2006.
- «L'Histoire Constitutionnelle comparée: Étapes et Modèles», *Historia Constitucional*, n.º 12, 2011. <<http://www.historiaconstitucional.com>>, págs. 31 a 43.

- «La dimension européenne du constitutionalisme espagnol», *Historia Constitucional*, n.º 14, 2013. «<http://www.historiaconstitucional.com>», págs. 231 a 250.
- «La doctrina de la Constitución Histórica de España», *Fundamentos*, n.º 6, 2010, págs. 307 a 359.
- «La trayectoria intelectual y política de Adolfo Posada», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 25, 2010, págs. 623 a 638.
- «Los derechos fundamentales en la España del siglo XX», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, págs. 473 a 493.
- *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- «¿Qué ocurrió con la ciencia del derecho constitucional en la España del siglo XIX?» *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia-Universidad de Murcia, n.º 9, 1997, págs. 71-128.
- VEGA, P. de, *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.
- VIDARTE, J.S., *El bienio negro y la insurrección de Asturias: testimonio del entonces Vicesecretario y Secretario del PSOE*, Ediciones Grijalbo, S.A., Barcelona, 1978.
- *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933*, Ediciones Grijalbo, S.A., Barcelona, 1976.
- VILE, M.J.C., *Constitucionalismo y separación de poderes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- VILLABONA, M.P., «La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) n.º 31-32, Enero-Abril 1983, págs. 199 a 208.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La igualdad en la diversidad: forma de Estado y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- VV.AA., «Modelos históricos de fundamentación de los derechos», *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, tomo I, págs. 539-551.
- WITKER, J., *Cómo elaborar una tesis en Derecho*, Civitas, Madrid, 1986.

