

LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO *

SUMARIO: I. *Sistemas de protección de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978.* II. *Garantías normativas.* III. *Garantías jurisdiccionales.* IV. *Garantías institucionales.*

I. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Se halla muy extendida en la teoría actual de los derechos fundamentales la tesis de que tales derechos valen, en la práctica, lo que valen sus garantías.¹ La inquietud por evitar, a toda costa, que las declaraciones de derechos y libertades puedan quedar relegadas a la inoperancia por carecer de los oportunos mecanismos de protección ha determinado que, en la hora presente, se halla llegado a afirmar que el problema básico de los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos.² Captando certeramente los nudos de esta situación se ha inferido "la necesidad de establecer y perfeccionar los instrumentos jurídicos —que por supuesto no son los únicos— para la tutela de los derechos humanos, debido a la experiencia dolorosa de que no resulta suficiente su consagración en los textos constitucionales para que sean respetados".³

En esta situación ambiental nada tiene de extraño que el constituyente español inscribiera, como uno de sus objetivos prioritarios, el asegurar el carácter *normativo* del sistema constitucional de derechos

* Catedrático de filosofía del derecho y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla (España).

¹ Dran, M., *Le Contrôle Jurisdictionnel et la garantie des libertés publiques*, Paris, LGDJ, 1968, p. 8.

² Bobbio, N., "L'illusion du fondement absolu", en el vol. col. *Le fondement des droits de l'homme*, Actes des entretiens de l'Aquila (1-19 septembre 1964) Firenze, Institut International de Philosophie & La Nuova Italia, 1966, p. 8.

³ Fix-Zamudio, H., *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM & Civitas, 1982, p. 16.

fundamentales, dotándolo de los adecuados cauces de tutela que garantizaran su operatividad y evitando, al propio tiempo, su reducción a meros postulados *nominales* o *semánticos*, por su falta de incidencia en la realidad.⁴

Nuestros constituyentes eran sabedores de que uno de los presupuestos que más directamente contribuyen a perfilar el significado de los derechos fundamentales es el de gozar de un régimen de protección jurídica reforzada. Siguiendo, por tanto, lo que es una orientación general del constitucionalismo comparado de inspiración democrática y vocación de eficacia, nuestra ley superior de 1978 establece unos sistemas de tutela de los derechos y libertades positivados en su texto, que superan con creces los previstos en las normas básicas precedentes de la historia del constitucionalismo español.

La importancia prioritaria que la Constitución del 78 otorga a su sistema de protección es tal que condiciona incluso el criterio de clasificación de su catálogo de derechos fundamentales, que se hallan agrupados en función de los distintos niveles de tutela con que cuentan para la defensa de su contenido. De ahí que, aunque de modo específico el texto constitucional se refiera expresamente en el capítulo cuarto del título I a "las garantías de las libertades y derechos fundamentales", otros de sus preceptos aporten también instrumentos de protección. Puede afirmarse, por ello, que la preocupación por instaurar cauces que aseguren la efectividad de los derechos y libertades en ella proclamados, es uno de los rasgos informadores de nuestra carta constitucional.⁵

⁴ Sobre la distinción entre textos constitucionales normativos, nominales y semánticos me remito al conocido planteamiento de K. Loewenstein en su *Teoría de la Constitución* (trad. cast. de A. Gallego Anabitarte), Barcelona, Ariel, 1964, pp. 216 y ss.

⁵ Entre los numerosos trabajos dedicados al estudio de la tutela de los derechos fundamentales en el sistema constitucional español pueden citarse los debidos a: Albarac, J.L., *La protección de los derechos fundamentales en la nueva Constitución española*, Madrid, Ministerio del Interior, 1979; Cascajo, J.L., "El problema de la protección de los derechos humanos", en el vol. col. a cargo de A.E. Pérez Luño, *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; *id.*, "Appunti sul problema della tutela dei diritti fondamentali", en el vol. col. a cargo de G. de Vergottini, *Una costituzione democratica per la Spagna*, Franco Angeli, Milano, 1978; Fix-Zamudio, H., *La protección procesal de los derechos humanos*, *cit.*; Garrido Falla, F., "El artículo 53 de la Constitución", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979; Linde Paniagua, E., "Protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Constitución de 1978", en *RGLJ*, núm. 5, 1981; Pérez Luño, A.E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984; Prieto Sanchis, L., "El sistema de protección

Dejando al margen la garantía política básica que representa el Estado de derecho, en cuanto es condición imprescindible para la existencia de un régimen de libertades, y prescindiendo aquí también del análisis de los presupuestos sociales y económicos que condicionan la realización de todos los derechos, pueden distinguirse a efectos expositivos tres grandes bloques de garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

II. GARANTÍAS NORMATIVAS

La Constitución prevé un dispositivo normativo encaminado a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales; a evitar su modificación; así como a velar por la integridad de su sentido y función.

Para afianzar la eficacia de los derechos fundamentales tipificados en su texto, así como la de todas sus restantes normas, la Constitución prescribe en su artículo 9.1 el principio básico, a tenor del cual: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico." Este postulado se halla reiterado expresamente en relación con los derechos fundamentales contenidos en el capítulo segundo del título I, los cuales, a tenor de cuanto dispone el artículo 53.1, "vinculan a todos los poderes públicos".

La interpretación sistemática de este precepto (en relación con el ya mencionado artículo 9.1) avala la extensión del carácter vinculatorio de los derechos fundamentales no sólo a los poderes públicos, sino también a todos los ciudadanos. De forma que en nuestro sistema constitucional no debe existir ninguna reserva para admitir una *Drittwirkung* de los derechos fundamentales, es decir, para extender su eficacia a las relaciones entre particulares.⁶

Sería también errónea, desde el planteamiento que aquí se sostiene, la opción hermenéutica restrictiva de la vinculatoriedad a los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo segundo, o sea los comprendidos en los artículos 14 a 38; de forma que quedaran excluidos de tal

de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, 1983.

⁶ A la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se han referido entre otros: Embid Irujo, A., "El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980; Pérez Luño, A.E., *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984; Quadra-Salcedo, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1981.

principio de sujeción los derechos reconocidos en el capítulo tercero (artículos 39 a 52) como "principios rectores de la política social y económica". En este punto el texto constitucional es tajante cuando señala que: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos." Si bien, establece a renglón seguido la salvedad de que tales principios: "Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen." Esta expresión, no es muy afortunada, en modo alguno puede interpretarse como una prohibición para invocar o aplicar tales principios por los tribunales ordinarios, interpretación incompatible con el párrafo anterior de dicho precepto. En efecto, difícilmente se podría cumplir el imperativo constitucional de que las normas contenidas en dicho capítulo tercero informen la práctica judicial, si no pudieran ser objeto de alegación ante o de aplicación por los tribunales ordinarios. De otro lado, en favor de la eficacia inmediata de estos derechos, conviene recordar que el artículo 96.1 de la Constitución proclama que los tratados internacionales, una vez publicados oficialmente en España, "formarán parte del ordenamiento interno". Dado que España ratificó en 1977 el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la ONU en 1966, que incluye el reconocimiento de la mayor parte de los derechos sociales consagrados en el capítulo 3º del título I de la Constitución, sería un grave error el desconocer el *status* normativo de estos derechos.

1. *La rigidez constitucional*

La protección de los derechos fundamentales quedaría en entredicho de no hallarse previstos instrumentos normativos de garantía dirigidos a evitar la alteración de su contenido. Los derechos fundamentales son parte del núcleo definitorio de la propia Constitución, cuya permanencia se hace necesaria para mantener y salvaguardar la propia identidad del texto constitucional. De ahí que la mutación del estatuto de los derechos fundamentales no implique una mera mutación parcial de la norma básica, sino que puede entrañar la sustitución de una Constitución por otra. Ello explica el por qué desde las primeras constituciones liberales se consagrara el principio de la "rigidez", es decir, de la inalterabilidad de su catálogo de derechos y libertades, que representan la resultante ideal del pacto social y, por tanto, el fundamento de la

legitimidad del Estado y la condición para que los ciudadanos le presten su consentimiento. Tal garantía se consideraba que debía operar no sólo frente a cualquier intento de modificación del estatuto de los derechos fundamentales por parte del gobierno, sino incluso de aquellos que pudieran derivarse de la actividad del legislador ordinario.

Nuestra Constitución sanciona formalmente esta garantía al imponer un procedimiento de reforma especialmente "rígido" para cualquier reforma parcial de su articulado que afecte "al título preliminar, al capítulo segundo sección 1ª del título I, al título II", cuestiones que son equiparadas a una revisión total de la Constitución; por lo que requieren su aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara y conllevan la disolución inmediata de las Cortes (según dispone el artículo 168.1 de la Constitución).

Se establece, de este modo, una protección reforzada para todos aquellos derechos fundamentales reconocidos en dichos títulos y capítulos de la Constitución, por entender el Constituyente que esos apartados conforman el núcleo esencial de nuestra ley superior; mientras que los restantes derechos fundamentales se hallan tutelados, en cuanto afecta a su modificación, por el régimen general que para la reforma constitucional prevé el artículo 167.

2. *La reserva de ley*

La tutela constitucional de los derechos fundamentales se manifiesta también en la instauración de unos cauces normativos tendentes a asegurar la integridad del significado y función de tales derechos.

El pensamiento liberal, en su lucha contra el absolutismo, había supuesto que la libertad quedaría perfectamente garantizada en cuanto el pueblo fuera quien detentara la titularidad y el ejercicio del poder mediante el reconocimiento del principio de la soberanía popular de la cual debía ser expresión la ley. De ahí la confianza de los autores de la Declaración de 1789 en la ley, que por ser emanación de la voluntad general parecía el instrumento más adecuado para determinar el contenido y los límites de los derechos fundamentales. En esta exigencia se funda el principio básico para el constitucionalismo liberal-democrático de la *reserva de ley*, esto es, de la garantía de que la regulación del estatuto de las libertades es materia reservada al legislador y sustraída a la injerencia del gobierno.

La Constitución española de 1978 consagra expresamente este postulado al prescribir que la regulación del ejercicio de los derechos y

libertades contenidos en el capítulo segundo del título I se llevará a cabo: "Sólo por ley" (artículo 53.1). Esta garantía se halla además explicitada en el artículo 86.1 que veta la posibilidad de que el gobierno regule por decreto-ley cuanto afecte: "a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I." Al propio tiempo, nuestro texto constitucional reserva a las leyes orgánicas el "desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas" (artículo 81.1), prescribiendo que tales leyes precisan para su aprobación el voto de la mayoría absoluta del Congreso (artículo 81.2).

Se ha suscitado, en relación con este punto, un amplio debate entre los exégetas de la Constitución española de 1978 sobre si la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81.1 se refiere a todos los derechos fundamentales incluidos en el título I, o sólo a los incluidos en la sección 1ª del capítulo segundo, cuya rúbrica es precisamente "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas".

La opinión mayoritaria se inclina por una interpretación restrictiva, al argumentar que el artículo 81.1 hace una referencia expresa a los derechos fundamentales y las libertades públicas que coincide literalmente con la rúbrica de la sección 1ª del capítulo segundo, cuyo enunciado reza precisamente: "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas."

Frente a dicha interpretación literal la interpretación lógico-sistemática del precepto entiendo que conduce a asumirlo en relación con el artículo 86.1. Este artículo, como he recordado, contiene una prohibición explícita de regular por decreto-ley "los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I". Que en el artículo 86.1 se aluda a "los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I", en lugar de "los derechos fundamentales y de las libertades públicas", no creo que deba entenderse como una distinción material respecto al ámbito de los derechos afectados. Debe interpretarse, más bien, como una aclaración puntualizadora de que todas las materias relacionadas con el desarrollo legislativo de los derechos y libertades fundamentales se encuentran reservadas a la ley-orgánica sin que, por tanto, quepa su regulación general por decreto-ley o por ley ordinaria.

La Constitución española del 78 define todos los derechos y deberes contenidos en su título I como *fundamentales* y alude textualmente al rotular el capítulo 4º de dicho título a "las garantías de las libertades y derechos fundamentales", pormenorizando allí los respectivos instrumentos de protección de los derechos consagrados en los distintos capí

tulos y secciones del título I. Por tanto, al no especificar el artículo 81.1 que los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere son sólo los tipificados en la sección 1ª del capítulo segundo, hay que inferir que se refiere a todos los derechos y libertades del título I. En otro caso, la interpretación literal y restrictiva conduciría al resultado paradójico de mantener que únicamente algunos de los derechos y libertades consignados en el título I (los comprendidos en la sección 1ª de su capítulo 2º) tienen el carácter de fundamentales, quedando relegados los demás a la condición de accesorios o subsidiarios. A mayor abundamiento cabe acudir aquí al principio general del sistema de los derechos fundamentales en el constitucionalismo comparado de inspiración democrática, el principio *favor libertatis* a tenor del cual en caso de incertidumbre u oscuridad sobre el estatuto jurídico de tales derechos hay que optar por la interpretación que ofrece mayores garantías para los ciudadanos. Este principio, en el caso que aquí se contempla, parece que debiera inducir a reservar el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales al instrumento de positivación de mayor rango normativo, esto es, a la ley orgánica.

No obstante las razones teóricas apuntadas en favor de la solución amplia nuestro Tribunal Constitucional, se ha pronunciado de forma tajante e inequívoca por una opción hermenéutica restrictiva, en base a una interpretación literal y a la presunta voluntad del Constituyente, al afirmar que:

El artículo 81.1, al definir las materias propias de la Ley Orgánica, se refiere al "desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas", que es precisamente la rúbrica utilizada para designar el conjunto de los artículos comprendidos en la Sección primera del Capítulo II. Es preciso señalar que la actual expresión contenida en el artículo 81.1 es el resultado de la transformación experimentada por el texto constitucional a lo largo del debate parlamentario, desde su redacción inicial —"desarrollo de los títulos I y II de la Constitución"— hasta la final aprobada en la Comisión Mixta Congreso-Senado, y que pone de manifiesto la preocupación del legislador constituyente por precisar qué materias dentro del Título I habrían de quedar sujetas a reserva de Ley Orgánica (Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 agosto 1983, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1983, n. 30, p. 1161.)

Esta postura de nuestro "intérprete supremo" de la Constitución (tal como define al Tribunal Constitucional el artículo 1º de su Ley Orgánica)

nica) parece que ha zanjado definitivamente la cuestión, aunque, a mi entender, no en la forma que hubiera sido más adecuada. Entiendo al respecto que, junto a los argumentos lógico-sistemáticos apuntados en favor de la interpretación amplia, cabe añadir otro referido a la peculiar función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático, en cuanto expresiones del acuerdo básico de las fuerzas políticas y sociales sobre el sistema de valores esenciales informadores del orden jurídico-político.

Dado que en nuestra Constitución son muy numerosas las remisiones expresas a la ley para fijar el estatuto de los derechos fundamentales, se puede llegar a convertir al legislativo en un Constituyente de hecho con carácter permanente. Por esta vía cabe que se produzca una desconstitucionalización del *status* jurídico positivo de los derechos fundamentales, que, si puede tener la ventaja de una mayor flexibilidad para incorporar los derechos que sucesivamente se estimen básicos, tiene el grave inconveniente de privar a estos derechos de su función de *Grundwerte*, de sistema objetivo de valores jurídicos a respetar por todos los sectores del ordenamiento positivo, y ésta es, precisamente, la misión atribuida a los derechos fundamentales en el constitucionalismo comparado de nuestros días. En una democracia como la española, todavía no consolidada, se corre así el peligro de privar a los derechos fundamentales de su valor paradigmático para un funcionamiento estable y democrático del poder, al quedar supeditados a los vaivenes de las mayorías parlamentarias. En todo caso, la remisión a la legislación puede suponer un considerable retraso en la implantación de algunos derechos y libertades fundamentales.⁷ La experiencia de otras democracias muestra con elocuencia cómo el reenvío al legislador de la concreción del estatuto positivo de los derechos fundamentales ha chocado, en ocasiones, con los intereses de determinados partidos mayoritarios que han retrasado deliberadamente su plena actuación.

Es cierto que estos inconvenientes no quedarían disipados con la extensión de la reserva de ley orgánica para el desarrollo de todos los derechos fundamentales del título I; pero al menos la exigencia de la mayoría cualificada (mayoría absoluta del Congreso) que exige el artículo 81.2 para la aprobación de las leyes orgánicas reforzaría el

⁷ A ello se ha referido Vega, P. de, "Los órganos del Estado en el contexto político-institucional del proyecto de Constitución", en el vol. col. *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione Italiana*, Bologna, Arnaldo Forni, 1978, p. 15.

status y la significación fundamentadora de nuestro sistema de derechos y libertades en su conjunto.

Ha recordado oportunamente el Tribunal Constitucional que la ley orgánica supone en nuestro ordenamiento una norma jurídica excepcional, a la que no debe acudir de forma innecesaria: "Ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayoría cualificadas o reforzadas" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 febrero 1981, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 1, 1981, p. 37). Pero precisamente por ello, parece que uno de esos "supuestos tasados y excepcionales" debiera ser el del desarrollo legislativo de los derechos fundamentales proclamados en el título I como uno de los goznes sobre los que gira todo el edificio constitucional.

Conviene, por último, advertir que la postura sostenida hasta aquí no pretende conducir a la conclusión de que cualquier referencia normativa al estatuto de los derechos fundamentales debiera realizarse a través de una ley orgánica. En este punto comparto plenamente la observación, cargada de sentido lógico, de nuestra jurisdicción constitucional cuando argumenta que:

El artículo 81 de la Constitución española se refiere al desarrollo "directo" de los derechos fundamentales, pues este artículo y las otras muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la Ley orgánica en materias concretas, que, como se ha dicho, convierte a las Cortes en "constituyentes permanentes" no puede extremarse, con los importantes problemas de consenso interno que conlleva, al punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de Leyes orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental. (Secretaría del Tribunal Constitucional de 22 febrero 1982, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 11, 1982, p. 206.)

3. *El respeto del contenido esencial*

La Constitución española, por directa inspiración del artículo 19.2 de la ley fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal de Alemania, garantiza, en su artículo 53.1, junto a la reserva de ley para regular los derechos fundamentales consagrados en el capítulo segundo de su título I, la exigencia de que dicho desarrollo legislativo respete, en todo caso, el *contenido esencial* de tales derechos.

El Tribunal Constitucional ha distinguido dos acepciones de la noción del contenido esencial: la primera equivale a “la naturaleza jurídica de cada derecho” que se considera preexistente al momento legislativo, “en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta”, de forma que “los especialistas en derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo”; la segunda corresponde a “los intereses jurídicamente protegidos”, en el sentido de que se lesionaría “el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. Estos métodos de delimitar el contenido esencial no son alternativos, sino que “se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse” (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 abril 1981, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* núm. 2, 1981, pp. 93 y 94).

La postura de nuestra jurisdicción constitucional refleja, en gran medida, lo que ha sido la evolución de esta categoría en la doctrina y la jurisprudencia alemanas, a partir de posturas estrechamente ligadas a las distintas teorías sobre los derechos fundamentales. Así, para la *teoría positivista*, el contenido esencial se vincula a la protección normativa de los intereses defendidos por el derecho, mirando siempre a la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intrusiones del Estado; mientras que la *teoría de los valores* ha tendido a identificar el contenido esencial con el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho, como entidad previa a la reglamentación legislativa. Un avance importante en la determinación del contenido esencial ha correspondido a la *teoría institucional*. A tenor de esta tesis, dicha categoría se refiere a la dimensión institucional que define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, la protección del contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional que hace referencia a los fines objetivamente establecidos por la Constitución y en función de los cuales, precisamente, se reconocen los derechos y libertades fundamentales. En suma, la *Wesensgehaltgarantie* (garantía del contenido esencial) se refiere a la obligación del legislador de salvaguardar la institución, definida por el conjunto de la normativa constitucional y las condiciones histórico-sociales que forman el contexto de los derechos y libertades. De este modo, la

postura institucional supone un planteamiento sólido para superar la conceptualización del "contenido esencial" a partir de ideas tales como las de "la voluntad", "el interés" o "la protección jurídica", caracterizaciones que perpétúan la vieja parafernalia conceptual de la dogmática decimonónica sobre el derecho subjetivo.

Al planteamiento institucional puede aportarle la *teoría iusnaturalista crítica* la exigencia de ampliar el *background* de datos significativos para delimitar el contenido esencial con la apelación a la conciencia histórica que posee la entera humanidad en el momento presente, de sus valores y derechos fundamentales. Exigencia que se halla proclamada en el artículo 10.2 de nuestro texto constitucional que tiene el mérito de ofrecer al intérprete parámetros adicionales (la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España) para precisar un concepto de difícil determinación; instrumentando así un cauce de tutela de los derechos fundamentales a partir de una categoría (la del contenido esencial) que, de otro modo, corre el riesgo de quedar en mero postulado programático o declarativo.⁸

III. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Entre los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales en los sistemas democráticos, la acción procesal, ejercitada ante los órganos jurisdiccionales, ocupa un lugar destacado. De ahí que, en muchas ocasiones, la tutela de los derechos y libertades se identifica con los instrumentos de su protección judicial.

Nuestra *norma normarum*, incorporándose a los textos constitucionales que ven en la garantía procesal un elemento decisivo para llevar al terreno de la experiencia práctica el contenido de los derechos fundamentales, ha otorgado especial relieve al papel que corresponde a los tribunales en la salvaguardia de las libertades. Fiel a este propósito, ha trazado un completo y complejo sistema de garantías jurisdiccionales que pueden esquematizarse en las siguientes:

1. *Garantías procesales genéricas*

Quienes se ocupan del derecho comparado de las garantías procesales

⁸ Cfr., Parejo, L., "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional de 8 de abril de 1981", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981; Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit.

de los derechos y libertades, suelen distinguir entre instrumentos de protección genéricos y específicos. Estos últimos serían los establecidos con la exclusiva finalidad de tutelar los derechos fundamentales; mientras que los de carácter genérico harían referencia a las garantías jurisdiccionales de todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico y entre los que, por tanto, también deben incluirse los derechos fundamentales.

Nuestra ley superior pormenoriza los medios para la garantía procesal genérica de los derechos en su artículo 24, donde se reconocen:

a) La protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

b) La garantía judicial referida al órgano jurisdiccional y concretada en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

c) La garantía de un proceso debido en sus distintas fases (lo que la doctrina anglosajona denomina *due process of law*) y que, a su vez, se desglosa en los derechos a la defensa y a la asistencia de letrado; a ser informado de la acusación formulada; a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; a no declarar contra sí mismo; a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.⁹

Estas garantías, así como la del principio de legalidad penal establecida en el artículo 25, tienden a explicitar el alcance de los principios de legalidad y de la seguridad jurídica, proclamados en el artículo 9.3 de nuestra ley de leyes, y consustanciales al ordenamiento jurídico de cualquier Estado de derecho.

2. El recurso de inconstitucionalidad

Otra importante garantía genérica de los derechos fundamentales se halla representada por el control de la constitucionalidad de las leyes que puedan violar, limitar o afectar el contenido y alcance de tales derechos.

Si bien *prima facie* la redacción del artículo 53.1, donde se afirma que los derechos fundamentales se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a), evoca la existencia de un mecanismo de tutela específico para los derechos fundamentales, sin embargo, esta aparien-

⁹ Vid., Serrano Alberca, J. M., "Las garantías jurisdiccionales como derechos fundamentales: un análisis del artículo 24 de la Constitución española", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985.

cia se devanece cuando se comprueba que en este último artículo se consagra la competencia del Tribunal Constitucional para conocer: "Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley." Es decir que, tal como han apuntado algunos exégetas de nuestro texto constitucional, se trata de un enunciado vacío o superfluo de la Constitución, ya que cualquier ley o disposición con fuerza de ley —y no sólo las que regulen el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo segundo Del Título I— se hallan sujetas al control de constitucionalidad. Se trata, por tanto, de una garantía genérica de los derechos fundamentales en cuanto elementos integrantes del orden constitucional. Ahora bien, entiendo que la razón de ser de esta remisión del artículo 53.1 al recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 161.1.a) debe entenderse como la asunción por parte de nuestro Constituyente de la inquietud del constitucionalismo comparado actual por asegurar la integridad del estatuto de los derechos y libertades no sólo frente a posibles abusos del ejecutivo, sino también frente a su eventual menoscabo por parte del legislativo.

Los trazos más significativos del recurso de inconstitucionalidad en nuestro sistema pueden, sumariamente, reconducirse a los siguientes:

a) Se hallan legitimados para interponerlo el presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas (a tenor de cuanto disponen el artículo 162.1.a) de la Constitución y el título II de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC de 5 de octubre de 1979).

b) Junto al recurso de inconstitucionalidad el artículo 163 de la Constitución, así como los artículos 35 y siguientes de la LOTC, prevén la interposición de la denominada "cuestión de inconstitucionalidad". Se trata de la facultad reconocida a los órganos judiciales de plantear ante el Tribunal Constitucional la posibilidad de que normas con rango de ley aplicables a los casos de que entiendan y de cuya validez dependa su fallo, puedan ser contrarias a la Constitución. Los efectos de la interposición de las cuestiones de inconstitucionalidad no serán suspensivos, ya que sólo se podrán plantear "una vez concluso este procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia" (artículo 35.2 de la LOTC).

c) Por último, se halla también previsto un control previo de inconstitucionalidad de los Estatutos de Autonomía y de las leyes orgánicas (artículos 79 y siguientes de la LOTC), así como para los tratados

internacionales cuyo texto se hallara fijado, pero que todavía no cuentan con el consentimiento del Estado (artículo 95.2 de la Constitución y 78 de la LOTC).

En fecha reciente por iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista, se ha reformado la LOTC, para suprimir el recurso previo de inconstitucionalidad en relación con las leyes orgánicas. Tal iniciativa plantea la ambivalencia de este instrumento de garantía, con inmediata incidencia para el estatuto de los derechos fundamentales.

En efecto, es evidente que una utilización abusiva de dicho recurso por parte de los grupos parlamentarios que integran la oposición puede entorpecer, e incluso colapsar, la legítima actuación del programa legislativo de la mayoría. Con ello pueden producirse retrasos injustificados en el desarrollo normativo de los derechos fundamentales susceptibles de menoscabar su plena implantación. Ahora bien, esta eventual disfuncionalidad producida por una utilización indebida del recurso previo, no autoriza a ignorar su innegable carácter de garantía del ordenamiento constitucional —en el que se inscriben los derechos fundamentales—, así como su relevancia como cláusula de seguridad jurídica. Ya que cuando existen dudas fundadas sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley orgánica resulta preferible someterlo a un control previo a su definitiva promulgación, que aguardar a un control *a posteriori* incapaz de impedir los efectos jurídicos generados al amparo de la ley anticonstitucional y el consiguiente sacrificio de la seguridad jurídica.¹⁰

3. *El habeas corpus*

Junto a estas garantías genéricas, la Constitución establece otros medios de tutela peculiares de los derechos fundamentales, entre ellos el que presenta mayor grado de especificidad es, sin duda, el procedimiento de *habeas corpus*. Este instituto no se dirige a la protección de los derechos y libertades en su conjunto, sino exclusivamente de la libertad personal.

Como es notorio, la garantía del *habeas corpus* tiene su origen en la práctica judicial del *writ* de *habeas corpus*, que constituye una de las instituciones básicas del *Common Law*, que funciona como un recurso

¹⁰ La STC de 23 de mayo de 1985 (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 50, 1985, pp. 635 y ss), ha sancionado la plena constitucionalidad de la supresión del recurso previo al desestimar el recurso promovido por 54 diputados contra el texto definitivo de la proposición de Ley orgánica (derogatoria del capítulo II del título VI de la LOTC) que suprime el recurso previo de inconstitucionalidad.

judicial por el que se solicita a un juez o tribunal que se dirija a quien tiene detenida a una persona y la presente ante ellos. Posteriormente, esta práctica se plasmó como derecho escrito en el *Habeas Corpus Amendment Act* del año 1679, reformado en el año 1816.

La Constitución española de 1978, en su artículo 17.4, remite a una ley orgánica la regulación de este procedimiento, al igual que remite también a la legislación orgánica la fijación del plazo máximo de la prisión provisional.¹¹

4. *El procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios o amparo judicial ordinario*

Nuestra Constitución prevé, en su artículo 53.2, que: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad." Este procedimiento denominado también "amparo judicial ordinario" suscitó, de inmediato, la controversia teórica entre quienes entendieron que el procedimiento preferente y sumario previsto en dicho artículo 53.2 había hallado su realización en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978, y quienes, por el contrario, mantenían, tras la promulgación de dicha ley, que todavía quedaba pendiente el cumplimiento del mandato constitucional del artículo 53.2. En favor de esta última tesis se aducía el hecho de que el artículo 1º de la Ley de Protección Jurisdiccional de 1978 limitaba su ámbito expresamente a los derechos y libertades de expresión, reunión y asociación, libertad y secreto de la correspondencia, libertad religiosa, de residencia, inviolabilidad del domicilio, detenciones ilegales y sanciones impuestas en materia de orden público. La disposición final de la ley autorizaba al gobierno para incorporar a su ámbito de protección otros derechos constitucionales. En virtud de esta autorización, por el Decreto-legislativo de 20 de febrero de 1979 se incluyeron en la citada ley los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, libre circulación, libertad de cátedra y libertad sindical. Pero, de cualquier modo, resultaba evidente que la cobertura de la Ley del 78 no abarcaba todos los

¹¹ Cfr., Gimeno Sendra, V., *El proceso de "habeas corpus"*, Madrid, Tecnos, 1985; Soriano, R., "La defensa de la libertad física y el procedimiento de "habeas corpus", en *La Ley*, 1984, núm. 989.

derechos fundamentales comprendidos en el artículo 14 y sección 1ª del capítulo II del título I de la Constitución, tal como exigía su artículo 53.2. Sin embargo, la postura teórica que consideraba satisfecho el mandato constitucional con la Ley de Protección Jurisdiccional de 1978 encontró un decisivo apoyo en el propio legislador, que en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 1979 amplió el marco de protección de la Ley de 1978 a todos los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución.

La Ley de 1978 está dividida en tres secciones que se ocupan sucesivamente de: a) la garantía jurisdiccional penal; b) la garantía contencioso administrativa, y c) la garantía jurisdiccional civil; lo que revela que la expresión constitucional de "los tribunales ordinarios" ha sido interpretada por la Ley del 78 en un sentido comprensivo de todas las competencias jurisdiccionales. Con todo, las reglas más importantes de la Ley se encuentran en su sección 2ª referida a la protección de los derechos fundamentales frente a la administración, porque la citada disposición transitoria segunda de la LOTC considera a la vía contencioso-administrativa como presupuesto procesal obligado para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.¹²

5. *El recurso de amparo*

El recurso de amparo, que ahonda sus raíces en la tradición jurídica aragonesa y que ha alcanzado amplia difusión en el derecho hispanoamericano, tuvo su inmediato precedente constitucional español en el texto de la II República de 1931.

El artículo 53.2 de la Constitución española vigente entre los medios de protección específica de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 a 30, permite acudir "en su caso" al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Esta posibilidad se halla corroborada en el artículo 161.1.b), que proclama la competencia del Tribunal Constitucional para conocer: "Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca." Ha correspondido,

¹² Cfr., Fairén, V., "El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979; Salas, J., y J. Tornos, "Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona", en *Revista de Administración Pública*, núm. 93, 1980.

de este modo, a la LOTC (artículo 41 y siguientes) el desarrollo legislativo del recurso de amparo consagrado constitucionalmente.¹³

Los principales rasgos caracterizadores del amparo pueden cifrarse en los siguientes:

a) En cuanto a su *ámbito de aplicación*, se circunscribe, como se ha indicado, a los derechos reconocidos en la sección 1ª del capítulo II del título I (artículos 15 a 29) a los que se añade el artículo 14 que consagra la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos españoles, y el artículo 30.2, que reconoce el derecho a la objeción de conciencia.

b) El *objeto* del recurso de amparo se centra en la tutela de los derechos fundamentales incluidos en su ámbito de aplicación frente a cualquier vulneración de los mismos realizada por los poderes públicos (el Estado, las comunidades autónomas, entes territoriales o institucionales...). Si bien, algunos fallos del Tribunal Constitucional permiten advertir una tendencia de nuestra más alta magistratura constitucional favorable a la admisión del amparo en los supuestos de violación de los derechos fundamentales realizadas por sujetos particulares. Así, entre las decisiones que parecen proclives a acoger la doctrina, a la que anteriormente ya se ha hecho mención, de la *Drittwirkung* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales pueden mencionarse: la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 8 de abril de 1981 (en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 2, 1981, p. 94), en relación con el ejercicio del derecho de huelga; la STC de 8 de junio de 1981 (en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 3, 1981, pp. 213-214) en relación con el derecho de reunión de los trabajadores dentro del centro de trabajo; la STC de 23 de noviembre de 1981 (en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* núm. 8, 1981, p. 572), respecto del derecho de sindicación frente a las empresas... Con mayor carácter general (refiriéndose a la dignidad de la persona y a su integridad moral) la STC de 29 de enero de 1982 (en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* núm. 10, 1982, p. 102) proclamó, expresamente, que se trata de derechos fundamentales "que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos de acuerdo con los artículos 9 y 10 de la norma fundamental". Con todo, parece que nuestro Tribunal Constitucional se orienta hacia lo que la jurisprudencia y

¹³ Cfr., Cano A., *El recurso de amparo. Doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, EDERSA, 1983; Cascajo, J. L., y V. Gimeno Sendra, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1984; Fix-Zamudio, H., "El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979; Moya Garrido, A., *El recurso de amparo según la doctrina constitucional*, Barcelona, Bosch, 1983.

la doctrina germanas califican de eficacia mediata (*mittelbare*), es decir, no inmediata (*unmittelbare*) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Con esta postura se pretende significar que más que una incidencia directa de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, lo que existe es una proyección indirecta, en la medida en que los poderes públicos se hallan inexorablemente obligados a configurar las situaciones jurídicas de todos los particulares de acuerdo con los derechos fundamentales. Muy significativa resulta sobre este particular la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983 en la que, entre otros extremos, se afirma:

Suscita ciertamente el Ministerio Fiscal la cuestión de si, cuando las presuntas violaciones de los derechos fundamentales son debidas, como en el presente caso, a un particular, cabe recurso de amparo para su protección. Entiende esta Sala que cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión. (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 27, 1983, p. 814.)

c) La *finalidad* del recurso de amparo ha sido claramente delimitada por el propio Tribunal Constitucional, que ha distinguido su doble incidencia subjetiva y objetiva.

La finalidad esencial del recurso de amparo —según el Tribunal Constitucional— es la protección... de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección que han resultado insatisfactorias. Junto a ese designio, proclamado en el artículo 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (artículo 1º de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos (STC de 26 de enero de 1981, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 2, 1981, p. 116.)

d) Se trata de un recurso *subsidiario* que exige acudir previamente a los tribunales ordinarios, según se desprende del artículo 53.2 de la Constitución en relación con los artículos 41.1, 43.1 y 44.1 de la LOTC.

Por tanto, tan sólo en el caso de que los órganos judiciales no satisfagan la pretensión de amparo, podrá el recurrente reproducir su pretensión ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

Se admiten, sin embargo, dos supuestos excepcionales en los que cabe ejercitar directamente el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sin agotar previamente la vía judicial: las lesiones producidas por el Poder Legislativo (artículo 42 de la LOTC), y las violaciones del derecho a la objeción de conciencia que puedan derivarse de actos de la administración militar (artículo 45 de la LOTC).

e) El recurso de amparo no tiene el carácter de un recurso de *casación*, pues sólo puede fundarse en la infracción o errónea interpretación de normas constitucionales (artículo 41 y 43.3 de la LOTC); ni como un proceso de *revisión*, ya que el Tribunal Constitucional enjuicia las actuaciones de los tribunales que hayan podido lesionar derechos fundamentales, pero en ningún caso puede pasar a enjuiciar los hechos que dieron lugar al proceso, debiendo abstenerse los magistrados constitucionales de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (artículos 44 y 54 de la LOTC).

La *naturaleza* del recurso de amparo ha sido abordada por algunos significativos Autos del Tribunal Constitucional que reiteran el sentido *constitucional*, y no de *revisión* o *casación*, de aquél. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el recurso de amparo: "no es una instancia de *revisión* del derecho aplicado por los jueces y Tribunales y ni siquiera tiene la condición de la *casación*" (Auto nº 106, de 26 de noviembre de 1980, sala 1ª, sección 2ª, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 3, 1981, p. 222).

El Tribunal Constitucional —proclama otro de sus Autos— no es, sin embargo, un Tribunal de *revisión*. Su Ley Orgánica (artículo 44.2.b) le niega explícitamente la facultad de entrar a conocer los hechos que dieron lugar al proceso en donde se produjeron los actos u omisiones del poder judicial que se suponen violatorios de uno de los derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional... No cabe acudir ante este Tribunal en demanda de que se revise una sentencia judicial que en el criterio subjetivo del recurrente es tenida por injusta, sino sólo para pedir amparo frente a la lesión de alguno de los derechos o libertades... (Auto nº 107, de 26 de noviembre de 1980, sala 2ª, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 3, 1981, p. 222.)

f) Por último, se hallan *legitimados* para interponer el recurso de

amparo, a tenor del artículo 162.1.b) de la Constitución, las personas naturales o jurídicas que invoquen un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal.

IV. GARANTÍAS INSTITUCIONALES

La distinción apuntada entre las garantías jurisdiccionales genéricas y específicas de los derechos fundamentales es también válida para sus instrumentos de protección institucional. Se puede, de este modo, trazar una diferenciación de principio entre el significado que reviste la tutela institucional genérica que se deriva de los medios de control parlamentario del gobierno en el cumplimiento del orden constitucional, en el que los derechos y libertades se hallan insertos; de la garantía institucional específica que supone la figura del Defensor del Pueblo, cuya principal función reside, precisamente, en proteger todos los derechos fundamentales incluidos en el título I de la Constitución.

1. *El control parlamentario de los derechos fundamentales*

En nuestro sistema constitucional, al igual que sucede en la mayor parte de ordenamientos democráticos, las cámaras parlamentarias cumplen, a parte de su primordial función legislativa, una importante tarea de información y control de la actividad del gobierno y, en general, de cualquier asunto de interés público. Estas atribuciones pueden incidir de forma decisiva en la salvaguardia del sistema de derechos y libertades, por lo que conviene aludir a sus principales repercusiones en esta esfera.¹⁴

Los instrumentos a través de los cuales se realizan estas funciones por parte de la institución parlamentaria son:

a) El control parlamentario de la acción del gobierno (según se desprende del artículo 66.2 de la Constitución) que, a su vez, se desglosa en: 1) La potestad de las cámaras y sus comisiones para recabar, a través de los presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del gobierno y de sus departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las comunidades autónomas (artículo 109); 2) La facultad de las cámaras y de sus comisiones de reclamar la

¹⁴ Vid., Montero Gibert, J. R., y J. García Morillo, *El control parlamentario*, Madrid, Tecnos, 1984; Peces-Barba, G., con la colab. de L. Prieto Sanchís, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y Política*, Valencia, Fernando Torres, 1981.

presencia de los miembros del gobierno (artículo 110.1), así como para solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus departamentos (artículo 110.2); 3) El derecho de los diputados y senadores de interpelar y hacer preguntas al gobierno y a cada uno de sus miembros (artículo 111.1); 4) Corolario de la responsabilidad solidaria del gobierno ante el Parlamento (establecida en el artículo 108) resultan la posibilidad de que en relación con todas las interpelaciones puedan plantearse las consiguientes mociones en las que las cámaras manifiesten su posición (artículo 11.2); así como la facultad del Congreso de los Diputados de poder exigir la responsabilidad política del gobierno mediante la adopción de la moción de censura (artículo 113.1).

b) La posibilidad de nombrar por parte del Congreso y el Senado, o por ambas cámaras conjuntamente, comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Las conclusiones a que puedan llegar tales comisiones no vincularán a los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las oportunas acciones (artículo 76.1).

c) El derecho de petición individual y colectiva, siempre por escrito (quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas) a las cámaras (artículo 77.1). Esta facultad, que constituye una especificación del derecho fundamental de petición reconocido con carácter general a todos los españoles en el artículo 29.1, permite a las cámaras trasladar dichas peticiones al gobierno, que está obligado a explicarse sobre su contenido, siempre que las cámaras así lo exijan (artículo 77.2).

Las competencias parlamentarias descritas es indudable que suponen una valiosa garantía de fiscalización de las actuaciones del poder ejecutivo. Porque no puede olvidarse que quienes han ejercido el gobierno han sido, a lo largo de la historia, los que con mayor frecuencia han amenazado los derechos y libertades de los ciudadanos. Se trata, por tanto, de una importante función de contrapoder que corresponde a las Cortes Generales para evitar posibles abusos (a través de su actividad de control, de investigación, de información y de recepción de peticiones individuales y colectivas) del Ejecutivo en la esfera de los derechos fundamentales.

2. *La iniciativa legislativa popular*

Los instrumentos de tutela parlamentaria, al igual que los jurisdic-

cionales, hasta aquí enjuiciados tienden a ser una garantía negativa de los derechos fundamentales, es decir, una protección contra sus posibles violaciones. Ahora bien, los derechos fundamentales a parte de ser límites de la actuación de los poderes públicos, en el sentido de que hacen ilegítimas sus disposiciones o actos que contravengan u obstaculicen su contenido, implican el sistema de fines y valores que deben informar toda la política estatal. Por tanto, los derechos fundamentales entrañan un significado preceptivo, no sólo en un plano negativo que permite, por ejemplo, ejercitar el recurso de inconstitucionalidad o el control parlamentario de cuanto suponga un menoscabo *por acción* contra su estatuto; sino que en sentido positivo impelen a las cámaras y al gobierno, a quienes en nuestro sistema corresponde la iniciativa legislativa (artículo 87.1) a emanar las leyes y actuaciones necesarias para el logro de los fines y valores que les son inherentes. De ahí que pueda aludirse a una inconstitucionalidad *por omisión* del gobierno o de las Cortes Generales cuando, pudiendo hacerlo, no han realizado las actuaciones pertinentes para el desarrollo y la implantación plenas del sistema constitucional de derechos y libertades.

Nuestra forma política ha sido definida por la norma constitucional como una democracia parlamentaria (artículo 1.3) en la que, como regla, el gobierno procede de las fuerzas políticas con mayoría en el Congreso. Por ello, pudiera darse el caso de que el partido o los partidos políticos que conforman la mayoría parlamentaria y, consiguientemente también, el gobierno emanado de ella, pospongan u "omitan", sin que exista causa que lo justifique o en función de sus intereses de partido, el mandato constitucional del desarrollo normativo y la implantación de los derechos fundamentales. De darse tal situación es difícil que las minorías parlamentarias puedan —salvo casos-límite de un acuerdo entre las diversas fuerzas de la oposición que las convierta en mayoría, lo que conduciría inevitablemente a la crisis y dimisión del gobierno a través de la cuestión de confianza o de una moción de censura— asumir el protagonismo de esa función impulsora del desarrollo normativo de los derechos fundamentales.

Para evitar este *impasse*, nuestro sistema constitucional permite recurrir a un mecanismo institucional que puede funcionar como una válvula de interacción entre las demandas del sistema ambiental (integrado, a su vez, por los subsistemas económico, ideológico, cultural. . .) y la respuesta normativa del sistema político constitucional: me refiero a la iniciativa legislativa popular. Esta institución, pese a que no se halla consolidada en los países con tradición democrática, salvo el caso

de Suiza, y a las controversias y recelos que ha suscitado en la experiencia italiana, entiendo que puede jugar un papel eficaz como elemento dinamizador de los sistemas constitucionales de los estados de derecho de la última etapa de nuestro siglo. Pienso que a través de la iniciativa legislativa popular se abre una vía para hacer real y efectiva la participación ciudadana en proceso legislativo; contribuyendo así a impulsar el desarrollo normativo de los derechos fundamentales, colmando sus posibles lagunas e impidiendo dilaciones injustificadas en la realización de su estatuto.

Ahora bien, la iniciativa legislativa popular en cuanto garantía institucional genérica —ya que su función no se circunscribe sólo al desarrollo normativo de tales derechos— ha sido reconocida por nuestra ley de leyes en términos que limitan su alcance. En efecto, el artículo 87.3 de la Constitución remite a la ley orgánica la regulación de “las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley”. Añadiendo que: “En todo caso se exigirá no menos de 500,000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.” Con lo que, paradójicamente, queda a merced del gobierno y de las cámaras el aplazamiento *sine die* de la puesta en marcha de este mecanismo de garantía frente a las dilaciones u omisiones injustificadas en el estatuto de los derechos fundamentales.

De otro lado, al excluirse de la iniciativa popular el desarrollo legislativo a través de leyes orgánicas, se le cierra, precisamente, la vía principal para la fijación del estatuto normativo de los derechos y libertades. Se merma, de este modo, la operatividad de la iniciativa legislativa popular y, en suma, su contribución para evitar la “violación por omisión” de los fines constitucionales, que se hallan encarnados en el sistema de los derechos y libertades fundamentales; máxime si se tiene presente que el Tribunal Constitucional se ha referido de forma expresa a las dificultades que entraña la admisión de la figura de la “inconstitucionalidad por omisión”, ya que, como señala uno de sus fallos, “la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (STC, de 13 mayo 1982, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 14, 1982, p. 436).

Parece obligado recordar, por su actualidad, que el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 1º de marzo de 1984, aprobó el Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la iniciativa legislativa

popular. En el "Preámbulo" de dicho texto se invocan como principales virtualidades de este instituto su contribución para: "instrumentar la directa participación del titular de la soberanía en la tarea de elaboración de las normas que rigen la vida de los ciudadanos"; al tiempo que posibilita también "la apertura de vías para proponer al Poder Legislativo la aprobación de normas cuya necesidad es ampliamente sentida por el electorado, pero que, no obstante, no encuentren eco en las formaciones políticas con representación parlamentaria".

Ahora bien, el Proyecto no ignora las limitaciones que afectan a la iniciativa legislativa popular derivadas de las enseñanzas de la experiencia histórica. En concreto, se tiene presente en el "Preámbulo" del Proyecto la posibilidad que el recurso al pronunciamiento popular directo pueda servir de fácil cauce para manipulaciones demagógicas o incluso para intentar legitimar, con un supuesto consenso popular, lo que no es sino la imposición de la voluntad de una minoría. Por ello, el proyecto indica expresamente que la iniciativa popular en nada debe afectar o menoscabar el máximo papel institucional que corresponde a los partidos políticos como órganos de manifestación de la voluntad de los ciudadanos e instrumentos fundamentales de la participación política. De ahí que se justifique y se reitere en el Proyecto del Congreso el criterio constitucional de excluir de la iniciativa legislativa popular las materias a las que, como se ha indicado, alude expresamente el artículo 87.3 de la Constitución, a las que el Proyecto añade aquellas otras cuya iniciativa reguladora se halla reservada por la norma fundamental a órganos concretos del Estado. Tales supuestos son, a tenor del artículo 2 del Proyecto, la planificación de la actividad económica cuya iniciativa se halla atribuida al gobierno por el artículo 131 de la Constitución; así como la elaboración de los presupuestos generales del Estado, competencia también reservada al gobierno en virtud del artículo 134.1 de nuestra ley de leyes.

Para la puesta en marcha del procedimiento de iniciativa legislativa popular se exige, a fin de evitar eventuales ambigüedades, imprecisiones o contradicciones internas, la presentación de un texto articulado dotado de unidad sustantiva, evitando que verse sobre materias diversas carentes de la necesaria homogeneidad. El texto de la proposición debe ser presentado por una Comisión Promotora (artículo 3). Para evitar gastos y esfuerzos inútiles, se halla previsto un examen de admisibilidad del texto a cargo de la Mesa del Congreso (artículo 4); tipificándose las causas de inadmisión (artículo 5). Se halla previsto en el Proyecto que contra la decisión de la Mesa del Congreso, la Comisión Promo-

tora puede entablar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 6). Por último, se prevé una compensación estatal por los gastos realizados, siempre que se haya alcanzado el número de firmas exigidas para que prospere la iniciativa. Con ello se pretende evitar que resulte inviable, por motivos económicos, el ejercicio de una forma de participación en la vida política reconocida en la Constitución.

3. *El defensor del pueblo*

El artículo 54 de la Constitución de 1978 ha consagrado la institución del defensor del pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa específica de todos los derechos fundamentales comprendidos en el título I, para lo que podrá supervisar la actividad de la administración dando cuenta a las Cortes.

El antecedente inmediato de la figura del defensor del pueblo en el constitucionalismo comparado es la institución sueca del *Ombudsman*, que adquirió su configuración precisa en los inicios del pasado siglo. El *Ombudsman*, que significa en sueco mandatario o representante, es una personalidad de probados conocimientos jurídicos e integridad moral elegida por el Parlamento para investigar las quejas de los ciudadanos frente a las actuaciones de los funcionarios públicos. Al margen de su labor de control, el *Ombudsman* remite anualmente al Parlamento un informe en el que pone de relieve los principales errores advertidos en el funcionamiento de la administración. A través de dicho informe, el *Ombudsman* desarrolla una intensa e importantísima tarea para el perfeccionamiento de la tutela y el régimen positivo de los derechos y libertades.

Esta institución se ha extendido posteriormente a los demás países nórdicos, e incluso a Gran Bretaña, que a partir de 1967 creó una comisión parlamentaria inspirada en el modelo sueco; así como a Francia, donde en el año 1973 se creó la figura del *Médiateur*.

Nuestra Constitución vigente faculta al defensor del pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad (artículo 162.1.a), así como también el recurso de amparo (artículo 162.1.b). De este modo, esta institución puede actuar como portavoz de los derechos e intereses individuales y colectivos y de las situaciones vinculadas al estatuto de los derechos y libertades fundamentales que, por carecer de la oportuna legitimación activa, para acceder a esas vías de protección jurisdiccional, corren el riesgo de engendrar situaciones de práctica indefensión.

El artículo 54 de la Constitución ha sido desarrollado por la Ley

Orgánica de 6 de abril de 1981 sobre el defensor del pueblo. En dicho texto se le asigna la tarea de proteger, de oficio o a petición de parte, los derechos fundamentales proclamados en el título I, supervisando las actuaciones de la administración (artículos 1 y 9.1).

La legitimación activa para presentar quejas ante el defensor del pueblo es amplísima, no sólo en razón del sujeto (puede presentarla cualquier persona sin discriminación de nacionalidad, edad, sexo, residencia, incapacidad legal, internamiento en centro penitenciario, relación de dependencia con la administración. . .), sino también del objeto, ya que no es necesario ser titular de un derecho fundamental, resultando suficiente la invocación de un interés legítimo (artículo 10.1).

Una de las funciones más importantes para la tutela de los derechos fundamentales, que corresponde al defensor del pueblo, es la que se refiere a la presentación de sus informes. Tales informes pueden ser de dos tipos: ordinarios, que deberán ser presentados anualmente ante las Cortes para dar cuenta de la labor realizada (artículo 32.1), y extraordinarios, que podrán presentarse ante las diputaciones permanentes de las cámaras cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen (artículo 32.2). Tales informes abren una importante vía dinamizadora del estatuto de los derechos fundamentales al suponer una denuncia ante las Cortes de las eventuales situaciones de carencia o lagunas en el sistema de los derechos fundamentales constitucionalmente positivados, así como posibles deficiencias en la formulación normativa de los derechos y libertades reconocidos.

El defensor del pueblo puede actuar, por tanto, como cláusula de garantía para una constante revisión actualizadora o "reciclaje", que asegure la adecuación del sistema constitucional de los derechos fundamentales a la evolución de las aspiraciones y necesidades individuales y colectivas. Sus informes pueden prestar una valiosa contribución que impulse y oriente la actividad legislativa de las Cortes Generales encaminada a perfilar y desarrollar el estatuto normativo de los derechos fundamentales, así como para establecer el orden de prioridades en dicho proceso.¹⁵

¹⁵ Cfr., Fix-Zamudio, H., *La protección procesal de los derechos humanos*, cit.: *id.* "Reflexiones comparativas sobre el ombudsman", en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1979, México, 1980; Gil Robles, A., *El defensor del pueblo*, Madrid, Civitas, 1979; Pérez Luño, A. E., "La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del defensor del Pueblo", en curso de publicación en el *Anuario de Derechos Humanos*, en su vol. 4 en homenaje al profesor Ruiz-Giménez.