

CONTROL CONSTITUCIONAL Y GARANTÍA DE DERECHOS. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

CONSTITUTIONAL CONTROL AND GUARANTEE OF RIGHTS. THE COURT OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES

Pablo Álvarez Bertrand
Universidad de Oviedo

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN.- II. EL TGC COMO ÓRGANO DE CONTROL.- 2.1. Modelo político *vs* Modelo jurisdiccional.- 2.2. Concreción normativa del modelo.- 2.2.1. Composición del TGC.- 2.2.2. Competencias de control.- III. EL TGC COMO ÓRGANO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS.- 3.1. Concepción de los derechos fundamentales.- 3.1.1. Regulación constitucional de los derechos. 3.1.2. La figura de la suspensión.- 3.2. La tutela de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo.- IV. CONSIDERACIONES FINALES.

Resumen: El trabajo analiza la naturaleza del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República como órgano de control de constitucionalidad en el contexto histórico del Primer Bienio, desvelando el modelo teórico finalmente elegido a través del estudio de las competencias del órgano vinculadas a dicho control. Igualmente indaga sobre la dogmática de los derechos fundamentales, así como respecto de la protección de los mismos dispensada por el Tribunal a través del diseño normativo del recurso de amparo constitucional. Se advierte la falta de completitud del análisis, al ceñirse a un período histórico en el que el Tribunal todavía no había entrado en funcionamiento.

Abstract: The paper analyzes the nature of the Court of Constitutional Guarantees of the Second Republic as a body for the control of constitutionality in the historical context of the First Biennium, revealing the theoretical model finally chosen through the study of the powers of the institution linked to such control. It also investigates the dogmatics of fundamental rights, as well as their protection provided by the Court through the regulatory design of the constitutional complaint. The lack of completeness of the analysis is noted, as it is limited to a historical period in which the Court had not yet come into operation.

Palabras clave: Segunda República, Primer Bienio, Tribunal de Garantías Constitucionales, control de constitucionalidad, derechos fundamentales.

Key Words: Second Republic, First Biennium; Court of Constitutional Guarantees, constitutionality control, fundamental rights.

I. INTRODUCCIÓN

Debemos comenzar con una precisión metodológica que sirva de guía para quienes se adentren en la lectura del presente artículo. No podemos obviar que el monográfico de la revista *Historia Constitucional* en el que se integra este texto se desenvuelve cronológicamente dentro del denominado Primer Bienio de la Segunda República española¹. Ello nos obliga a analizar tanto el control de constitucionalidad como la garantía de derechos en el contexto estricto de este período histórico.

Esta premisa nos va a conducir a desplegar una visión meramente teórica de la materia. Para comprenderlo debemos explicar que la puesta en funcionamiento efectiva del Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC) no se llevó a cabo hasta el advenimiento del denominado Segundo Bienio republicano. Dicho dato adquiere una indudable trascendencia, ya que nos obliga a situar fuera del trabajo el análisis práctico del Tribunal plasmado tanto en la elección de sus miembros como en su jurisprudencia.

Para explicar la metodología seguida en el análisis del diseño del Tribunal hemos entendido oportuno comenzar con una primera aproximación al TGC como órgano de control. Para ello hemos partido del ámbito de las ideas que presidieron el debate de las Cortes Constituyentes de 1931, estudiando cómo éstas tuvieron un eco posterior en las discusiones conducentes a la aprobación de las normas legales y reglamentarias reguladoras del Tribunal.

Allí se reflejaron las dudas planteadas sobre la conveniencia de acometer, bien un modelo de institución presidido por la idea de una garantía política, bien otro modelo de garantía jurisdiccional, ya fuera de raíz

¹ La referencia al Primer Bienio republicano nos sitúa en un momento histórico caracterizado por las grandes reformas acometidas entre la proclamación de la Segunda República, el 14 de abril de 1931, y las elecciones del 19 de noviembre de 1933. Sobre la magnitud de éstas la bibliografía es inabarcable, destacando: Julio Gil Pecharromán, *Los años republicanos. Reforma y reacción en España (1931-1936)*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2023, pp. 215-254; Francisco Cobo Romero, Eduardo González Calleja, Ana Martínez Rus y Francisco Sánchez Pérez, *La Segunda República Española, Pasado y Presente*, Barcelona, 2015, pp. 100-356; Stanley G. Payne, *La primera democracia española. La Segunda República, 1931-1936*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1995, pp. 103-149 y Gerald Brenan, *Antecedentes sociales y políticos de la Guerra Civil*, Planeta, 2017, pp. 311-358.

austriaca o de influencia norteamericana. Todo esto lo podríamos conceptualizar como el plano doctrinal.

Analizada esta circunstancia y, una vez enfocado el modelo, hemos entendido metodológicamente adecuado examinar, a nivel constitucional, legal y reglamentario, la redacción definitiva de las normas jurídicas reguladoras del TGC en lo relativo a dos aspectos clave: su heterogénea composición y el análisis de sus competencias vinculadas al control de constitucionalidad. Para ello nos hemos centrado en la regulación del recurso de inconstitucionalidad y las cuestiones de competencia legislativa. A ello lo denominaríamos el plano normativo².

Resuelta la visión del Tribunal como un órgano de control, hemos procedido a adentrarnos en el análisis del TGC como órgano de defensa de los derechos, trasladando la metodología utilizada en el apartado anterior. Ello sitúa como primer objeto de estudio el denominado plano de las ideas, en el que hemos incluido la concepción de los derechos fundamentales imperante en el período histórico analizado, a través de las influencias ejercidas por la doctrina de la época sobre los participantes en los debates de la Constitución Republicana de 1931 (en adelante CR).

Una vez despejada esa incógnita hemos continuado con el plano normativo, analizando en los niveles constitucional, legal y reglamentario las normas jurídicas reguladoras del TGC en lo que pudieran condicionar la producción jurisprudencial de éste que tuviera afección sobre los derechos fundamentales. Como tipología de recurso nos hemos centrado, por tener como ámbito objetivo exclusivo la defensa de los derechos fundamentales, en la regulación del recurso de amparo.

Sin embargo y, al hilo de lo que explicábamos inicialmente, llegados a este punto y hallándonos condicionados por el marco cronológico del Primer Bienio republicano, carecería de sentido proseguir con el estudio de la puesta en marcha del Tribunal a través del examen de la selección de sus componentes o del contenido de sus sentencias. Todo ello quedaría fuera desde una perspectiva temporal del objeto de estudio analizado en el presente número de la publicación. Por tanto hemos optado prudentemente por mantener al margen de nuestro estudio el que podríamos denominar como plano institucional o práctico.

² Para el análisis del plano normativo hemos analizado las siguientes normas, todas aprobadas en el Primer Bienio: Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional, de 15 de abril de 1931; Anteproyecto, Proyecto y texto definitivo de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (CR); Anteproyecto, Proyecto y texto definitivo de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933 (LOTGC); Reglamento de 8 de Diciembre de 1933 (RTGC). Sin adentrarnos, por cuestiones estrictamente cronológicas, en el Reglamento Orgánico del mismo, de 6 de abril de 1935 -ROTGC-; Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931 (LDR); Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933 (LOP) y Ley Reguladora del Procedimiento para exigir la Responsabilidad Criminal del Presidente de la República, de 1 de abril de 1933 (LRCPR).

Sentada esta cuestión hemos circunscrito nuestra investigación al planteamiento teórico del Tribunal, reservando la confrontación con su puesta en práctica para un hipotético monográfico ulterior que tenga por objeto el estudio del Segundo Bienio republicano.

II. EL TGC COMO ÓRGANO DE CONTROL

2.1. Modelo político vs Modelo jurisdiccional

Como punto de partida para el análisis del modelo teórico de defensa de la Constitución que se iba a poner en práctica en la CR debemos comenzar por preguntarnos cuál pudo ser manejado en la España del primer tercio del siglo XX. Ello nos ubica cronológica y espacialmente en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial de la Alemania de la República de Weimar. En este sentido se podría decir que la Constitución de Weimar de 1919, conjuntamente con la Mexicana de 1917, la Austríaca de 1920 y la Checoeslovaca del mismo año, fueron pioneras al esbozar un nuevo planteamiento de la idea de la defensa de Constitución y, consecuentemente, tuvieron gran influencia en el debate sobre el modelo a seguir en la España republicana³.

Si bien es cierto que en la actualidad podría causar cierta sorpresa que en 1931 todavía se suscitara una discusión apasionada sobre el modelo de defensa de la Constitución, las razones que llevaron al planteamiento de ésta merecen ser explicadas. Máxime si tenemos en consideración las diferencias esenciales entre los modelos europeo y norteamericano de control de constitucionalidad. La figura del juez en la construcción de las garantías constitucionales tuvo una dimensión radicalmente distinta a uno y otro lado del Atlántico. En los Estados Unidos de Norteamérica la Constitución había ocupado desde un primer momento su papel como norma jurídica suprema y, desde principios del siglo XIX, a raíz del caso *Marbury vs Madison*, se asumía con naturalidad tanto el control jurisdiccional de las leyes, como la idea de la antijuridicidad de la infracción de la norma constitucional⁴. Por contra en el caso europeo ni siquiera se pudo hablar de la Constitución como verdadera norma jurídica suprema hasta el período de entreguerras, en el primer tercio del siglo XX.

En consecuencia, para conocer de primera mano las concepciones sobre el modelo de control de constitucionalidad alcanzado en la Segun-

³ Sobre este particular resulta esclarecedora la lectura de Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

⁴ Véase George Carey, “*La separación de poderes en los Estados Unidos de Norteamérica: Pasado y presente*”, *Fundamentos*, n.º 5, 2009, pp. 154 y 155. Igualmente y sobre el control de constitucionalidad en relación con la separación de poderes en los Estados Unidos nos remitimos a: Maurice John Crawley Vile, *Constitucionalismo y separación de poderes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 176.

da República resulta obligado acudir como fuente primigenia a la transcripción del debate del Título IX CR (por entonces Título X del Proyecto CR), que se suscitó entre el 25 y el 27 de noviembre de 1931⁵. De ella se deduce la enorme reticencia existente por entonces tanto hacia un modelo puro de garantía política, como hacia uno de garantía jurisdiccional de la Constitución.

Como cuestión previa, no podríamos afrontar el análisis de dicho debate sin una somera referencia al antecedente del mismo, el texto del Anteproyecto CR elevado al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora, poseedor de una estructura técnica novedosa tras la cual se hallaba la influencia de Adolfo Posada⁶. El texto dedicaba tres artículos dentro de su Título IX a la creación de un órgano de justicia constitucional al que denominaba “*Tribunal de Justicia Constitucional*”⁷, en el que se incluía como competencia del mismo el conocimiento de la inconstitucionalidad de las leyes (artículo 100 Anteproyecto CR). Su diseño combinaba la presencia de miembros con capacitación jurídica y no jurídica (artículo 101 Anteproyecto CR).

Esta versión primigenia del texto constitucional se decantaba por un control jurisdiccional de las leyes, concentrado en un órgano *ad hoc*, a través de un proceso de enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma autónoma. Éste podía tener su origen tanto en la consulta formulada por los órganos de la Administración de Justicia (artículo 78 Anteproyecto CR, que luego sería íntegramente trasladado al número 100 CR), como en la impugnación directa, ya fuera por parte de personas agraviadas⁸, ya de órganos específicos (Ministerio Fiscal, Jueces y Tribunales, Gobierno de la República, regiones autónomas y

⁵ Los debates, tanto de la CR como de la LOTGC, han sido consultados en https://app.congreso.es/est_sesiones/. En concreto, el debate del Título IX se ha extraído del Diario de Sesiones de Cortes (en adelante, D.S.C.), núm. 80 a 82, de 25 a 27 de noviembre de 1931.

⁶ La importancia de Adolfo Posada para la redacción de la CR se aprecia desde la influencia de su *Tratado de Derecho Político*, 2 vols., Librería General de Victoriano Suárez, 1893; hasta su obra más específica, *La reforma constitucional*, Librería General de Victoriano Suárez, 1931. También cabe citar el análisis a posteriori en *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnelle*, Librairie du Recueil Sirey, 1932. En el mismo sentido, las obras colectivas Adolfo Posada, Niceto Alcalá-Zamora, Antonio Goicoechea y José Gascón y Marín, *La crisis del moderno constitucionalismo en las naciones europeas*, Viuda e Hijos de Jaime Matés, Madrid, 1924.

⁷ Consideramos crucial el nombre del órgano. Niceto Alcalá-Zamora dedujo de este la influencia directa de la Constitución austríaca de 1920, que en sus artículos 137 a 148 utilizaba dicha denominación. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “*El Tribunal de Garantías Constitucionales. Antecedentes, naturaleza y objeto de las diferentes funciones que le incumben*”, *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, nº26, 1933, pp. 331-332.

⁸ El artículo 102 Anteproyecto CR 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.

organismos de derecho público)⁹. 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.

En la transición que supuso el paso al debate del Proyecto CR¹⁰, hemos observado la existencia de tres tendencias claramente contrapuestas sobre el modelo a seguir. A ellas nos referiremos seguidamente.

La primera, integrada por los partidarios de la resurrección de un modelo de garantía política, nació de las enmiendas presentadas, respectivamente, por Josep Xirau i Palau y por Gabriel Franco López. Ambos preconizaron con escaso éxito un intento de retorno al viejo modelo de garantía política, encarnado en el rescate de la figura del Senado (ya descartado previamente en el debate) y de órganos consultivos personificados en Consejos Técnicos.

El germen de esta tendencia se situó en el discurso de presentación del Proyecto CR pronunciado por el socialista y catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Madrid, Luis Jiménez de Asúa¹¹. Éste, si bien parecía proponer en apariencia un modelo de garantía jurisdiccional, abogando por la formación de un verdadero Tribunal y preconizando la necesaria desaparición del Senado¹², curiosamente pretendía sustraer del órgano jurisdiccional su competencia más característica, la del control de constitucionalidad de las leyes. Con este razonamiento, un verdadero control político encubierto, trató de conferir una explicación a la redacción que había adoptado la Comisión Jurídica Asesora del artículo 118 Proyecto CR¹³.

⁹ El Anteproyecto CR no gustó a todos los miembros del Gobierno. Son conocidas las palabras pronunciadas por Prieto sobre la Comisión Jurídica Asesora, de las que se hizo eco el primer secretario del Congreso de los Diputados, Juan Simeón Vidarte Franco-Romero: *“En cuanto se reúnen ocho sabios y se suman las sabidurías, el resultado es igual a una imbecilidad”* recogido en: Juan Simeón Vidarte, *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933*, Ediciones Grijalbo, S.A., Barcelona, 1978, p. 49.

¹⁰ El 28 de julio fue nombrada en las Cortes una Comisión Consitucional con el objeto de la elaboración de un Proyecto de Constitución. Integrada por 21 diputados que cubrían proporcionalmente todos los grupos con representación parlamentaria, fue presidida por el socialista Luis Jiménez de Asúa, asesorado por dos oficiales de la Secretaría de Cortes, Nicolás Pérez Serrano y Miguel Cuevas y Cuevas.

¹¹ D.S.C., núm. 28, de 27 de agosto de 1931, pp. 642 y ss.

¹² El artículo 33 Anteproyecto CR, recogiendo la influencia de Adolfo Posada (*La nueva Constitución Española. El Régimen Constitucional en España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2006, p.52), contemplaba la existencia de un Senado al que se le otorgaba la representación de los *“intereses sociales organizados”*, intentando vertebrar un Senado con base corporativa-sindicalista, que luego desaparecería. El artículo 44 creaba los Consejos Técnicos referentes a *“diversas actividades administrativas”* y la figura de un *“Consejo Jurídico asesor de todas ellas”*.

¹³ 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*

En la actualidad no podemos hallar una explicación coherente a las motivaciones reales que se escondían tras la introducción de este artículo en el Proyecto CR. En todo caso las ofrecidas por Luis Jiménez de Asúa al diputado independiente Felipe Sánchez-Román en el seno del debate parlamentario no fueron especialmente convincentes¹⁴.

La enmienda de Xirau¹⁵, de Unión Socialista de Cataluña, proponía la sustitución de la figura del Tribunal por un denominado “*Consejo de la República*”. De composición eminentemente política y a modo de pieza de ajuste entre el Presidente y la Cámara, tenía competencia para un veto suspensivo de las leyes, para la resolución de conflictos entre Estado y regiones autónomas o de éstas entre sí y para la exigencia de una responsabilidad meramente política (nunca criminal) a Presidente y Ministros.

Por su parte, la enmienda de Franco López¹⁶, de Acción Republicana, abogaba por sustituir el Tribunal por lo que denominaba “*Consejo Nacional*”, con idéntica misión de intermediación entre Presidente y Cámara, pero con diferencias respecto a Xirau al rechazar que interviniera en la resolución de conflictos de competencia y en la exigencia de responsabilidad a Presidente y Ministros. Como bien señalaba Jerónimo Gomáriz Latorre, perteneciente a la minoría del Partido Republicano Radical Socialista, el debate suscitado por Franco López no era más que un subterfugio para resucitar la posibilidad de introducir un Senado que, no olvidemos, ya se había descartado previamente¹⁷. Esta cuestión se confirmó con la intervención de Bernardino Valle Gracia, de los Federales, que propuso rescatar la figura del Senado a través del debate de estas enmiendas¹⁸.

Una segunda tendencia fue la encabezada por el liberal Antonio Royo Villanova¹⁹, que propuso un modelo de garantía jurisdiccional con basamento en el sistema norteamericano, en el que propugnaba una defensa de la Constitución personificada en la judicatura ordinaria, con ciertas concomitancias respecto del modelo establecido en el Proyecto de Constitución de la I República Española de 1873²⁰. Partiendo de la

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”. Apéndice nº4 al D.S.C., núm. 22, de 18 de agosto de 1931, p. 11.

¹⁴ Se pueden leer en el D.S.C, núm. 345, de 26 de mayo de 1933, p.13.114. En ellas Jiménez de Asúa, eludiendo responsabilidades por la redacción del artículo, al decir que fue elaborado en contra de su voluntad, justificaba que en aras de la ideología liberal el Parlamento, como expresión de la democracia, no podía ser sojuzgado por Tribunal alguno.

¹⁵ Apéndice 4º al D.S.C., núm. 70, de 6 de noviembre de 1931.

¹⁶ Apéndice 9º al D.S.C., núm. 80, de 25 de noviembre de 1931.

¹⁷ D.S.C., núm. 81, de 26 de noviembre de 1931, pp.2.650 y 2.651.

¹⁸ *Ibidem.*, pp. 2.651 y 2.652.

¹⁹ D.S.C., núm. 81, de 26 de noviembre de 1931, p. 2.667 y ss.

²⁰ Artículo 77 Proyecto de Constitución Federal de 1873: “*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*”. Si bien permitía la suspensión de la norma, no facultaba al TS para su expulsión del Ordenamiento Jurídico.

supresión del artículo 100 Anteproyecto CR, diseñaba un control difuso de constitucionalidad con posibilidad de inaplicación por los jueces ordinarios de aquéllas leyes que considerasen inconstitucionales, llegando hablar del “*desuso*” como verdadera fuente del derecho. Este diputado, que criticaba la postura de la Comisión a la hora de introducir el TGC, al que calificaba como “*Tribunal exótico*” o “*tinglado austríaco*”, llegó a poner en duda el papel de la CR como norma jurídica suprema como consecuencia del peso específico otorgado al Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Finalmente podríamos distinguir una tercera tendencia, partidaria del establecimiento de un Tribunal *ad hoc*, el TGC, basado en el sistema austríaco de garantía jurisdiccional de la Constitución. Ésta, que sería la opción finalmente seguida, partía del Dictamen de la Comisión²¹ y fue plasmada en la práctica con influencias diversas del Tribunal de Conflictos Francés y del Amparo Mejicano. Si bien la Comisión no contemplaba en el artículo 117 Proyecto CR el recurso de inconstitucionalidad de las leyes como competencia específica del Tribunal, sí optaba con claridad por un modelo de garantía jurisdiccional concentrada.

En los debates fue Juan Castrillo Santos, del Partido Republicano Progresista, quien dio la oportuna réplica a Royo Villanova, abogando por la obligada consulta de los jueces al TGC en caso de dudas sobre la constitucionalidad de una ley. Frente al sorprendente intento del entonces Ministro de Justicia, el socialista Fernando de los Ríos, de politizar la figura del Tribunal, eliminando como miembros del mismo a los Magistrados del Tribunal Supremo (que sí estaban incluidos en el Anteproyecto CR), sería el político conservador Ángel Ossorio y Gallardo quien reivindicaría la presencia judicial dentro del órgano ²².

En conclusión, si analizamos en conjunto el debate del Proyecto CR observamos dudas manifiestas respecto del modelo de defensa de la Constitución que debía ser elegido. Las dudas generadas en el debate constitucional no fueron aisladas y se trasladaron igualmente a la discusión de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante LOTGC), de 14 de junio de 1933²³. En lo que respecta a la presencia mayoritaria de partidarios de un modelo jurisdiccional, de nuevo se repitió la pugna entre quienes se manifestaron por una mayor

²¹ Sobre la defensa de la postura de la Comisión en el debate destacaremos las intervenciones de Juan Castrillo Santos, Ángel Ossorio y Gallardo y Fernando de los Ríos Urruti. D.S.C., núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, pp. 2.668 y ss.

²² En concreto, la postura de la Comisión se reflejó en los artículos 100 y 117 a 121 Proyecto CR, que se puede consultar en el Apéndice nº4 D.S., núm. 22, de 18 de agosto de 1931, pp. 10-12.

²³ La secuencia de los debates de la LOTGC, desarrollados entre el 18 de mayo y el 6 de junio de 1933, se puede seguir a partir del D.S.C., núm. 340, de 18 de mayo de 1931, pp. 12.939 y ss. La transcripción de los mismos finaliza en el D.S.C. núm, 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.334.

proximidad al modelo norteamericano y quienes lo hicieron en favor del austríaco²⁴.

Entre los primeros se encontraba Miguel Cuevas y Cuevas, que como Oficial Mayor del Congreso de los Diputados había sido miembro de la Comisión Jurídica Asesora, órgano técnico del Ministerio de Justicia, encargado de asesorar en materia legislativa a las Cortes de la II República. Cuevas participó en la discusión del Anteproyecto LOTGC contribuyendo con un interesante voto particular al mismo²⁵. Para él la discusión entre modelo político o modelo jurisdiccional no tenía sentido una vez que el Anteproyecto hablaba sin ambages de la creación de un TGC. Sin embargo se escudaba en la falta de concreción del texto sobre las verdaderas características del recurso de inconstitucionalidad, interpretando que ello hacía igualmente legítimo decantarse tanto por un modelo austríaco como por uno norteamericano. Ferviente defensor del modelo norteamericano, Cuevas optó por una solución intermedia. Sin llegar a aplicar íntegramente la *judicial review*, su verdadera aspiración fue la de evitar el que consideraba más pernicioso de los efectos del modelo austríaco: la anulación de la norma parlamentaria por motivos de contenido político. Su solución consistía en establecer que sólo las leyes de las regiones autónomas que fueran declaradas inconstitucionales pudieran ser expulsadas del ordenamiento jurídico, no previendo lo mismo para las leyes estatales.

Con ciertos matices, también serían defensores de este modelo Felipe Sánchez-Román y Gallifa²⁶ y Ángel Ossorio y Gallardo²⁷, si bien ya durante el debate del Proyecto LOTGC. Ambos se enfrentaron con un moderado éxito a la postura de la Comisión, partidaria de un modelo austríaco de Tribunal.

En el caso de Sánchez-Román, se sirvió de una argumentación jurídica muy hábil²⁸, poniendo en conexión los artículos 100, 121 y 124 CR para tratar de lograr por la vía de la LOTGC una aproximación al modelo

²⁴ Para destacar la altura intelectual de los debates se ha utilizado el término “doctrinarismo”, resaltando la formación y conocimientos de los participantes en los mismos. José Luis Meilán Gil, “*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, p. 559.

²⁵ El voto particular al Título III se puede consultar del Anteproyecto LOTGC elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, publicado en “*Anteproyectos de Ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*”, Madrid, 1932, pp. 91-137.

²⁶ D.S.C., núm. 344, de 25 de mayo de 1933, pp. 13.093 y ss.

²⁷ D.S.C., núm. 345, de 26 de mayo de 1933, pp. 13.108 y ss.

²⁸ Los argumentos de Sánchez-Román no concitan consenso en la doctrina. Mientras que algunos los califican como falaces (Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., p. 329), otros lo han llegado a alabar como un ejercicio de realismo y de prudencia política (Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 42).

norteamericano. Pretendía que la única consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, ya fuera ésta de una región autónoma, ya del Estado, consistiera en la mera inaplicación de la misma por el juez ordinario que había efectuado la consulta al TGC. De esta manera podía convertir los efectos *erga omnes* que parecían estar implícitos en la concepción impulsada por la Comisión, en meros efectos *inter partes*, con el añadido de suprimir la posibilidad de la acción popular en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad.

Ossorio y Gallardo, haciendo suya la postura de Sánchez-Román y en contestación a Jiménez de Asúa (defensor del Proyecto de LOTGC), partía de que la CR no prefiguraba un modelo de recurso de inconstitucionalidad. De esta forma lo entendía compatible con la utilización del modelo norteamericano de los efectos *inter partes* de la declaración de inconstitucionalidad.

Las tesis de Sánchez-Román y Ossorio y Gallardo obtuvieron un respaldo incuestionable con la admisión de su enmienda, en virtud de la cual se introdujo el artículo 27 LOTGC, al objeto de desarrollar los contenidos del artículo 123 CR. Mediante este artículo se logró la conversión de una legitimación activa para recurrir genérica e independiente de la acción a ejercitar (la que consagraba la CR), en una legitimación vinculada tanto al tipo de acción a ejercitar como al sujeto que la iba a interponer²⁹.

Los defensores del modelo austríaco y, por ende, de la postura de la Comisión, fueron Luis Recasens Siches³⁰, Luis Jiménez de Asúa y Javier Elola³¹. El punto de partida de su argumento era el ya planteado en el Anteproyecto LOTGC por el Presidente de la Comisión Jurídica Asesora, Nicolás Pérez-Serrano, que en la exposición de motivos del texto afirmó la necesidad de orientar la institución más bien en el sentido austríaco que en el norteamericano³².

La exposición de Recasens Siches, de la Derecha Liberal Republicana, estuvo influenciada por su admiración de la obra de Hans Kelsen³³.

²⁹ La posibilidad de llevar a efecto la idea del modelo norteamericano en el control de constitucionalidad no era ajena a la doctrina española del primer tercio del siglo XX. Prueba de ello sería Jorge Alvarado, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*. Editorial Reus, Madrid, 1920. O el propio Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Espasa-Calpe, Madrid, 1934.

³⁰ D.S.C. núm. 343, de 24 de mayo de 1933, pp. 13.044-13.056.

³¹ D.S.C. núm. 345, de 26 de mayo de 1933, p. 13.126.

³² Pérez-Serrano, a la hora de enfocar la redacción de la LOTGC entendió que el texto del Título IX CR era mucho más favorable a la adopción de un sistema austríaco, ya que favorecía el desarrollo de un proceso en el que se confrontaba el encaje de un precepto legislativo con el texto constitucional (control abstracto) y no la resolución de la confrontación de un ciudadano con el Parlamento (control concreto).

³³ Como uno de los primeros conocedores y difusores de la figura de Kelsen en España (Benjamín Rivaya García, “*Kelsen en España*”, *Revista de Estudios Políticos*, (Nueva Época), n.º 107. Enero-Marzo 2000), Recasens Siches se hacía eco de las ideas de Kelsen en su pública polémica con Schmitt (Carl Schmitt, Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus*

Partiendo del carácter de la CR como norma jurídica suprema, se mostró como un partidario entusiasta de la figura del TGC “*como forma más apta y eficaz para el control jurisdiccional de las leyes ordinarias*”. Como justificación de la creación de un órgano *ad hoc* para la realización del control de constitucionalidad, frente a la posibilidad de que éste fuera efectuado por jueces y tribunales ordinarios, alegó razones de seguridad y certidumbre jurídica. En su exhaustivo análisis de la figura del recurso de inconstitucionalidad criticó los vicios del Proyecto del Gobierno y el dictamen de la Comisión. Al permitir ambos que el recurso tuviera por objeto la impugnación de leyes que no sólo entraran en contradicción con preceptos constitucionales, sino con el “*espíritu o ideas de la Constitución*”, suponía un riesgo evidente de politización de la actividad del TGC. También rechazó la exclusión del control de constitucionalidad tanto de las leyes votadas en referéndum, como de los reglamentos.

La intervención de Jiménez de Asúa, lejos de aportar claridad, dio paso a una brillante réplica de Sánchez-Román que obligó al primero a reconocer que la CR no optaba claramente por ningún modelo, pudiendo seguirse el austriaco o el norteamericano. Tuvo que ser Elola quien finalizara el debate decantándose por la opción austriaca como única viable, por entender que el juez ordinario, conforme disponía el artículo 94 CR, estaba sometido al imperio de la ley y, como tal, sólo era libre de escoger cuál de éstas era aplicable al caso. De manera que cuando éste consideraba que una norma era inconstitucional, su papel, conforme al artículo 100 CR, no era otro que el de elevarla al TGC para que decidiese exclusivamente sobre la inconstitucionalidad de la norma, sin entrar para nada en consideraciones sobre la aplicabilidad de ésta al caso concreto que el juez ordinario debía resolver. Esto identificaba dos instancias formalmente distintas, la de la jurisdicción ordinaria y la del TGC, 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.

Finalizado el análisis de los debates de la CR y de la LOTGC, la conclusión que podríamos extraer es que si por algo se caracterizó la discusión parlamentaria fue por un carácter errático y falta de sistemática. Si bien el punto de partida fue un modelo jurisdiccional de defensa de la Constitución de raíz austriaca, con el devenir de las discusiones existieron varios momentos críticos que pudieron llegar a cambiar el curso de la institución³⁴. En nuestra opinión fueron tres los verdaderamente determinantes.

¿*Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009). Respecto de la influencia de Kelsen en el modelo de justicia constitucional adoptado en la CR, resulta de interés: José Luis Cascajo Castro, “*Kelsen y la Constitución de 1931*”, *Revista de Estudios Políticos*, nº1, Enero-Febrero 1978, pp. 243-255.

³⁴ La polémica sobre la verdadera naturaleza del TGC lo perseguiría durante toda su existencia. Si bien la jurisprudencia del TGC, como ya hemos explicado en la introducción, no es objeto de estudio en el presente artículo, adelantaremos que la

El primero de ellos fue el tránsito del Anteproyecto al Proyecto CR, que llevó aparejada la redacción del artículo 118 Proyecto CR (luego retirado en el texto final)³⁵. 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 de la posible inconstitucionalidad de una ley. Semejante modificación, justificada por sus instigadores en aras de un supuesto respeto por la supremacía parlamentaria, nos habría devuelto a la senda de la garantía política.

El segundo momento crítico llegó en el debate de la LOTGC de la mano de Francisco Javier Elola y Díaz Varela, diputado del Partido Republicano Radical. Se trataba de uno de los juristas técnicamente más preparados de la Cámara y firme defensor del modelo de garantía jurisdiccional. A pesar de ello cerró su brillante discurso parlamentario³⁶ afirmando que la función de determinar la inconstitucionalidad de una ley era una función más bien política que judicial. Si bien es difícil pronunciarse sobre los motivos de tal afirmación, entendemos que quizá pudo ser producto de una lectura apresurada de la obra de Carl Schmitt. De nuevo la sombra de la garantía política se hizo presente.

La duda de Elola no sería única, ya que existiría un tercer momento crítico, el del debate sobre la polémica Disposición Final de la LOTGC, acontecido los días 1 y 2 de junio de 1933³⁷. En éste, el entonces Ministro de Fomento y Justicia, Álvaro de Albornoz Liminiana, del Partido Republicano Racional Socialista, afirmó sin reparos que la defensa de la Constitución era competencia de la ciudadanía, de la cual el principal reflejo era el Parlamento. En consecuencia entendió que si 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, tampoco debía serlo en España³⁸. No contento con esa afirmación, añadió que *“la defensa de la Constitución no es una función jurisdiccional, sino una función política”*³⁹. La importancia de estas declaraciones no sólo re-

posible naturaleza político-jurídica del Tribunal apareció tanto en el voto particular a la Sentencia de 8 de junio de 1934 (Ley catalana de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo), como en el voto particular a la Sentencia de 6 de junio de 1935 (Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña con ocasión de los sucesos de octubre de 1934).

³⁵ Ver nota 13 para consultar el texto íntegro del artículo.

³⁶ D.S.C. núm. 342, de 23 de mayo de 1933, p. 13.016.

³⁷ De acuerdo con dicha Disposición Final, las leyes que habían sido aprobadas entre diciembre de 1931 y junio de 1933 quedaban exentas de control de constitucionalidad. Por ello, en un hipotético caso de inconstitucionalidad formal o material de las mismas, su recurso ante el TGC estaba vetado.

³⁸ D.S.C. núm. 349, de 2 de junio de 1933, p. 13.269.

³⁹ *Ibidem*, p. 13.287.

sidía en la importancia del cargo que ostentaba en aquel momento, sino que se vio agravada por el puesto que con posterioridad iba a desempeñar: nada menos que el primer presidente del TGC.

Recapitulando cabe destacar la sorpresa que suscita la resistencia contra corriente a la introducción de un modelo de defensa de la Constitución puramente jurisdiccional en un momento histórico en el que dicha discusión ya había sido superada en Europa. Debemos recordar que en el primer tercio del S.XX habían surgido en nuestro continente factores jurídico-políticos⁴⁰ que condujeron al tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y que posibilitaron la creación de distintos tribunales para el ejercicio del control de constitucionalidad. Como posible explicación de esta reticencia cabe recordar 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 de mayor raigambre.

La desconfianza hacia unos tribunales ordinarios que pudieran invadir los límites de la soberanía parlamentaria, principal motivo para el rechazo del modelo norteamericano puro, no permitía predecir que dicha reticencia se iba a contagiar frente un órgano creado *ad hoc* para el desempeño del control de constitucionalidad. Si bien es cierto que la existencia *de iure* de un TGC obliga a reconocer que el modelo adoptado era de garantía jurisdiccional, ello no es óbice para reconocer que la idea de la garantía política subyacía en el pensamiento de un sector parlamentario⁴¹.

Esta problemática conduce a reflexionar sobre la posición que ocupaba el TGC dentro del sistema constitucional de división de poderes, ya que su competencia en materia de control de constitucionalidad afectaba de manera directa a diversas cuestiones. Hablamos de los límites de la juridificación de la vida política o la legitimidad del control por parte de un órgano no democráticamente constituido (el TGC) respecto de otro que sí lo estaba (el Parlamento). Incluso hasta qué punto era factible la adopción de una decisión rigurosamente jurídica cuando entraban en juego factores políticos. El TGC era una institución que, si bien no se encontraba integrada en ninguno de los poderes del Estado, condicionaba el funcionamiento de los mismos y, por ello, conviene preguntarse las razones de su necesidad. Entendemos que frente al argumento de la mer-

⁴⁰ Nos referimos, entre otros, a 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

⁴¹ Esto ha llevado a García Ruíz a identificar al TGC con una *“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”*. José Luis García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, p. 73.

ma de soberanía del Parlamento por la entrada en funcionamiento del TGC cabría oponer que en una Constitución normativa como la de 1931 la salvaguarda de la CR como norma suprema se debía imponer sobre la vieja teoría de la supremacía de la Ley y el Parlamento.

2.2. Concreción normativa del modelo

2.2.1. Composición del TGC

La naturaleza del TGC enlaza directamente con la problemática de la composición del mismo y para conocer ésta debemos acudir a la versión definitiva de la norma constitucional, recogida en el artículo 122 CR. Formado por un número muy elevado de integrantes, veintiséis miembros, todos ellos poseían una extracción muy heterogénea: un Presidente elegido por el Congreso; como vocales natos (los que pertenecían de pleno derecho al TGC), los Presidentes del Tribunal de Cuentas y del Alto Cuerpo Consultivo de la República; y como vocales electivos (el resto), dos diputados designados por la propia Cámara, un representante por cada una de las regiones españolas (hasta un total de quince), dos miembros nombrados por los Colegios de Abogados y cuatro profesores de la Facultad de Derecho de las universidades españolas⁴². En principio, la composición quedaba cerrada en el articulado de la CR⁴³, puesto que la remisión a la LOTGC que efectuaba el artículo 124 CR solo permitía fijar la forma de selección de los vocales, las inmunidades y prerrogativas de los miembros, así como la extensión y efectos de los recursos y cuestiones básicas de funcionamiento operativo del TGC.

El éxito de cualquier institución está íntimamente unido al acierto en el diseño de los miembros que deben componerla. Éste pivota sobre aspectos tan diversos como la procedencia de los integrantes, su preparación técnica, su mayor o menor homogeneidad, su número, o incluso su posible independencia respecto de otros órganos de poder vinculada al procedimiento de elección⁴⁴.

⁴² Abundan las críticas hacia la composición del TGC, tanto contemporáneas a su existencia como de estudiosos posteriores. Nos hacemos eco del tratamiento efectuado en Manuel Aragón Reyes, “*El Tribunal de Garantías Constitucionales (Título IX:Arts. 121-124)*”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, p. 263. Éste no duda en afirmar dicha composición como el defecto principal de la institución.

⁴³ Afirma Bassols Coma que en el transcurso del debate de la CR se suscitó si la composición del TGC debía diferirse a una futura ley o, por el contrario, zanjarse en el propio texto constitucional (Martín Bassols Coma, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 47). Castrillo afirmaba que diferir la decisión supondría tanto como dejar herida de muerte a la propia CR (D.S.C. núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, p. 2.709).

⁴⁴ Es la opinión de Ruíz Lapeña, que compartimos plenamente. Rosa María Ruíz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 104-105

Íntimamente unida a la composición se encuentra la cuestión relativa a la posible politización en las decisiones adoptadas en el seno del mismo⁴⁵. Sin duda esta última era, en un principio, susceptible de afectar tanto a las decisiones de control de constitucionalidad, como a las vinculadas a su labor como protector de los derechos fundamentales⁴⁶. Debemos destacar el importante cambio de orientación detectado en el recorrido desde el Anteproyecto CR a la redacción final de la LOTGC con respecto a la exigencia de una formación jurídica de sus miembros. Recordaremos, en primer lugar, que el artículo 101 Anteproyecto CR incluía en su composición como Presidente del TGC al Presidente del Tribunal Supremo y como vocales natos a dos Magistrados del Alto Tribunal, que luego desaparecieron en el transcurso del debate parlamentario⁴⁷. Por otra parte, el artículo 2.º.1 Anteproyecto LOTGC 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 desaparecer en la composición final del TGC que dispuso el texto definitivo de la LOTGC⁴⁸.

⁴⁵ Recasens Siches entendía necesaria la condición de jurista del Presidente del TGC para evitar que actuase como un órgano de decisión política, dedicándose únicamente a resolver en derecho los conflictos entre ley Constitucional y ley ordinaria. (D.S.C. núm. 346, de 30 de mayo de 1933, p. 13.136).

⁴⁶ Si bien por cuestiones de cronología el presente artículo debe ocuparse tan sólo del planteamiento teórico normativo, no podemos ignorar la irrupción de la cuestión política, ya en el Segundo Bienio, con la elección como Presidente del TGC de Álvaro de Albornoz, detractor inicial de la figura del Tribunal. Así como tampoco 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, se produjo tras el comienzo de la Guerra Civil en julio de 1936.

Tampoco obviaremos el hecho de que los representantes elegidos por los Colegios de Abogados, José Calvo Sotelo y César Silió Cortés lo fueron más por su condición política que por la jurídica (ambos pertenecientes a Renovación Española). También tuvieron un cariz político las elecciones que se desarrollaron para determinar los representantes de las regiones en el TGC, que desembocaron en la dimisión de Manuel Azaña Díaz por los malos resultados electorales y, tras los breves gobiernos de Alejandro Lerroux García y de Diego Martínez Barrio, en 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.

⁴⁷ En la redacción definitiva de la CR también desapareció la presencia del Consejero más antiguo y el más moderno del Consejo de Estado, contenidos en el artículo 101 Anteproyecto CR. Como contrapartida se aumentaron de dos a cuatro el número de vocales electivos presentes por las Facultades de Derecho.

⁴⁸ La cuestión de la cualificación necesaria para ostentar la Presidencia del TGC tratada en los debates de la LOTGC nos lleva de nuevo al conflicto entre un modelo jurisdiccional y uno político, puesto que las intervenciones de Albornoz y de Gomáriz (Ver D.S.C., núm. 346, de 30 de mayo de 1933, pp. 13.135-13.136), en respuesta a la enmienda de Recasens y el voto particular de Elola, dan a entender la falta de conexión entre la titulación y la importancia del puesto.

En el mismo sentido, no deja de ser un dato relevante que el grupo más numeroso de miembros del TGC, los vocales electivos representantes de las regiones españolas, tuvieran como único requisito para ser elegidos (requisito compartido con el de los otros dos vocales electivos, los dos diputados elegidos por las Cortes), el de alcanzar una edad mínima de 30 años⁴⁹. Esto significaba que, más allá de no incurrir en ninguna de las causas impeditivas del artículo 15 LOTGC, no se exigía ningún requisito técnico jurídico para formar parte de la institución⁵⁰.

Por otra parte, para contrarrestar la falta de formación técnica de muchos vocales del TGC no debemos olvidar que el diseño normativo de la estructura funcional del Tribunal contribuyó a mitigar este problema de base. Hablamos de 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, si bien ya quedaría fuera de nuestro ámbito de estudio, también en los Capítulos III, IV y V del Título I del ROTGC, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1935, que sustituía al RTGC aprobado por Decreto de 8 de diciembre de 1933). Tres figuras 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 aún 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 influiría en la solidez técnico-jurídica de las sentencias del TGC. Tanto el artículo 28.2 RTGC como el artículo 21.2 ROTGC contemplaban como 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 competencias de los Oficiales Letrados (artículo 28 ROTGC).

Admitida la evidencia de que en la composición del TGC primó el componente político por encima del técnico, observándose matices más próximos a un órgano de carácter consultivo o, incluso, como una es-

⁴⁹ Así se establece en el artículo 6 LOTGC.

⁵⁰ Sobre la incidencia de la composición del TGC en la naturaleza política del mismo se ha manifestado Rubio Llorente, quien llegaba a resaltar que incluso entre los vocales que tenían obligatoriamente una formación jurídica, como era el caso de los dos representantes de los Colegios de Abogados, no fue dicha formación la que realmente determinó finalmente la elección de éstos. Francisco Rubio Llorente, *“Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”*, Revista de Derecho Político, n.º 16, Invierno 1982-1983, pp. 31-32. En el mismo sentido, Héctor Álvarez García, *“La naturaleza política del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española”*, UNED. Revista de Derecho Político, n.º80, enero-abril 2011, pp. 189-200.

pecie de remedio del rechazado Senado o Segunda cámara⁵¹, un juicio mínimamente riguroso sobre la labor que iba a ser desarrollada por el TGC pasaría necesariamente por conectar la atribución de competencias del Tribunal con las diversas formas en que se plasmó la actuación del mismo (Pleno y Secciones). Ello lo encontramos en el artículo 121 CR, desarrollado por los artículos 2 a 26 LOTGC.

El análisis comparativo entre quién era competente para resolver los recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y responsabilidad criminal (competencias para cuyo ejercicio era obligado el concurso del Pleno del Tribunal), frente a quién lo era para resolver los recursos de amparo (en las que era la Sala de Amparo la protagonista), es el que nos ha permitido establecer una barrera muy interesante, que serviría para separar una actuación muy condicionada por la politización frente a otra mucho más jurídica y garantista.

En concreto, 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 LOTGC 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 al menos en teoría podría servir para mitigar el componente político⁵².

A pesar de lo expuesto, entendemos que ceñirnos al dato de la composición como única fuente para calificar apriorísticamente la actuación del TGC supondría un reduccionismo absurdo. A tal efecto dicho análisis sólo podría extraerse en combinación con la futura actuación del Tribunal, plasmada en un estudio de su jurisprudencia. Ello sin duda revelaría un juicio riguroso sobre la mayor o menor politización de las decisiones. Y eso, como ya hemos señalado en la introducción, será labor de otro artículo.

⁵¹ De todas las competencias atribuidas al TGC, es la de responsabilidad criminal la que evocaba con más fuerza la figura del Senado. 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. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944, pp. 527-528.

⁵² En esta idea coincidimos plenamente con García Ruíz (José Luís García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., pp. 81.83).

2.2.2. Competencias de control

Para la fijación del modelo de Tribunal debemos hacer un somero análisis de la tipología de los recursos vinculados al control de constitucionalidad que podían ser ejercitados ante el mismo. Ésta fue inicialmente esbozada en el artículo 121 CR⁵³, puesto en conexión con el artículo 100 CR. En el primero de ellos se recogía la competencia del TGC para conocer tanto del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, como de los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros pudieran surgir entre el Estado y las regiones autónomas, así como los de éstas entre sí. En el segundo se establecía una suerte de consulta de constitucionalidad que podía ser ejercitada por los Tribunales de Justicia ante el TGC. En la evolución que medió entre el Anteproyecto CR y el texto definitivo la única modificación sustancial registrada fue el episodio que ya relatamos anteriormente sobre la sorpresiva desaparición de la competencia del recurso de inconstitucionalidad a través de la introducción del artículo 118 Proyecto CR.

El propio artículo 124 CR ofrecía la clave de la escasa regulación competencial del TGC que se contenía en el texto constitucional, haciendo una remisión casi en blanco a una futura LOTGC para concretar la extensión y efectos de los recursos relacionados en el artículo 121 CR. Ello explica que fuera precisamente en ésta donde se introdujeron diversas cuestiones que no habían sido resueltas en la CR⁵⁴.

Comenzando por la competencia para la resolución de recursos de inconstitucionalidad, debemos examinar lo relativo al ámbito objetivo del mismo. Al respecto, el artículo 121.a) CR hacía uso del concepto genérico de “*las leyes*”, sin precisar diferenciación alguna entre si podían ser objeto de impugnación únicamente las estatales, o también las regionales. Tampoco precisaba si la legislación delegada podía ser igualmente objeto de control. Esto fue resuelto en el artículo 28.1 LOTGC que admitía las estatales y las regionales como susceptibles de control. Por su parte el

⁵³ 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”.*

⁵⁴ Sobre esta cuestión resulta esclarecedor el análisis efectuado por Aragón Reyes en su reciente artículo sobre el TGC. Manuel Aragón Reyes, “*El Tribunal de Garantías Constitucionales (Título IX:Arts. 121-124)*”, *op. cit.*, pp. 263-267.

artículo 28.2 LOTGC permitía el control de constitucionalidad sobre la legislación delegada y de urgencia, tanto estatal como regional.

Igualmente interesante dentro de dicho ámbito objetivo resulta la problemática sobre el parámetro de constitucionalidad tenido en consideración para juzgar las normas sometidas a control, algo también desatendido en el propio texto constitucional. Para adentrarse en ello resulta necesario señalar la diferencia que se establecía entre los supuestos de inconstitucionalidad formal y material. El artículo 29 LOTGC distinguía entre la inconstitucionalidad de una ley por la infracción de preceptos constitucionales (material) y la que se producía por no haber sido votada o promulgada en la forma prescrita por la CR (formal). A cada categoría, respectivamente, el artículo 42 LOTGC le anudaba unos efectos distintos para cada caso. Mientras que en el supuesto de la inconstitucionalidad material los efectos eran *inter partes*, no conllevando la expulsión de la norma del Ordenamiento Jurídico; en el supuesto de inconstitucionalidad formal los efectos eran *erga omnes* y *pro futuro*, no afectando a situaciones previas a su anulación.

En este caso y, tras una agria polémica de Pérez Serrano de una parte, frente a Recasens Siches y Ossorio y Gallardo⁵⁵ de la otra, el artículo 29.1.a) LOTGC rechazó la posibilidad contenida en el Anteproyecto LOTGC de utilizar como parámetro de constitucionalidad los principios básicos contenidos en las disposiciones generales del Título Preliminar CR (más concretamente a los contenidos en los artículos 1 y 2 CR). Ello significaba que el parámetro debía limitarse a la vulneración de “*un precepto de la Constitución de la República*”. Dicho parámetro se ampliaba, por conducto del artículo 29.2 LOTGC y para el caso de leyes aprobadas por una región, a la “*infracción de los preceptos de su respectivo Estatuto*”.

En cuanto al ámbito subjetivo, creemos que la cuestión que probablemente suscitó mayor polémica fue la de la legitimación activa para la interposición del recurso. El punto de partida, marcado por el artículo 123 CR, llevaba a interpretar que todos los sujetos allí mencionados (Ministerio Fiscal, Jueces y Tribunales, Gobierno de la República, regiones españolas y personas físicas y jurídicas) ostentaban dicha legitimación para la interposición de la tipología completa de recursos recogidos en el artículo 121 CR. Ello debía ponerse en relación con las restricciones propias para algunos de los sujetos que se deducían expresamente de otros artículos de la propia CR⁵⁶.

Finalmente fue la LOTGC, a través de sus artículos 27 y 30 a 33, la que restringió la inicial indeterminación de dicha legitimación acti-

⁵⁵ D.S.C. núm. 343, de 24 de mayo de 1933, p. 13.050 y D.S.C. núm. 345, de 26 de mayo de 1933, p. 13.109.

⁵⁶ Por ejemplo, los jueces y tribunales quedaban constreñidos a la excepción de constitucionalidad del artículo 100 CR. Por su parte las Cortes Generales lo estaban a la acusación contra Jefe de Estado, Gobierno o Ministros de los artículos 85 y 92 CR.

va. En ellos se concretaba la imposibilidad de interposición del recurso de inconstitucionalidad tanto por el Gobierno de la República como por las regiones (ambos quedaron legitimados tan sólo para la interposición de conflictos entre Estado y regiones autónomas y de estas entre sí, de los recogidos en el artículo 121.c) CR, a través de los artículos 54 y ss. LOTGC). Ello significaba que los únicos legitimados para el recurso de inconstitucionalidad iban a ser, a partir de ese momento, el Ministerio Fiscal, los jueces y tribunales y los particulares interesados⁵⁷. Con esto último se ponía término a la denominada “acción popular” (por la que José Antonio Balbontín Gutiérrez había peleado a través de su enmienda en la redacción del artículo 123 CR⁵⁸), para transformarse en un sistema de legitimación restringida en el que sólo los particulares agraviados por la aplicación de la ley tenían la posibilidad de recurrir.

Esta cuestión, lejos de ser intrascendente, no sólo tenía incidencia sobre la legitimación, sino sobre el propio modelo de recurso. Hablamos, en concreto, de la problemática de la supresión de la acción directa que había sido consignada inicialmente en el artículo 121 CR. Una de las características principales del modelo austriaco era la de plantear el procedimiento de inconstitucionalidad de la ley como una acción directa frente a la misma y no como una excepción o incidente, más característico del modelo norteamericano. Si bien el artículo 33 Anteproyecto LOTGC todavía no eliminaba la acción directa, la redacción definitiva de los artículos 30 a 33 LOTGC marcaba el tránsito hacia un modelo en el que la excepción sería predominante y la acción directa excepcional. En concreto el artículo 30 LOTGC⁵⁹ lo venía a consagrar, porque ya fuera ejercitada la acción por los particulares agraviados, ya por los tribunales de justicia (supuesto del artículo 100 CR), en ambos

⁵⁷ Conviene recordar aquí la observación efectuada por Oliver Araújo (Ver Joan Oliver Araújo, “*El recurso de inconstitucionalidad en la II República Española (1931-1936)*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, nº3, enero-junio 2005, pp. 213-214) a la vista de la lectura de las reflexiones de Rodolfo Reyes (Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, *op. cit.*, pp. 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 inconstitucionalidad*”, en el de los Jueces y Tribunales se denominaba “*consulta*” y en el del Ministerio Fiscal sí se hablaba con propiedad de “*recurso*”.

⁵⁸ Hablamos de la enmienda al artículo 120 Proyecto CR, debatida en el D.S.C., núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, pp. 2.721 y ss.

⁵⁹ 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...”.

casos su ejercicio estaba condicionado a que nos halláramos ante la aplicación de la ley a un supuesto concreto. Es decir, nunca se preveía una impugnación de la misma en abstracto, con la única excepción del supuesto de interposición del recurso por el Ministerio Fiscal (artículo 30.2 LOTGC)⁶⁰.

Como cuestión procedimental introducida por los artículos 30 a 33 LOTGC destacaríamos el papel del Tribunal Supremo como filtro previo a superar para elevación de un recurso o cuestión ante el TGC. En concreto, si una de las partes de un proceso judicial ante los tribunales de justicia ordinarios solicitaba el planteamiento de la cuestión, el dictamen negativo del Tribunal Supremo obligaba al depósito de una cuantiosa fianza para que fuera posible la interposición del recurso ante el TGC, actuando ésta como elemento disuasorio (artículo 31.1 LOTGC). Sólo el Ministerio Fiscal quedaba exento de dicha consulta preliminar.

Analizadas las peculiaridades más significativas del recurso de inconstitucionalidad, todo estudio del control de constitucionalidad no debería omitir un análisis, aunque sea somero, de las cuestiones de competencia legislativa. Estas se encontraban recogidas en el artículo 121.c) CR, agrupadas bajo la misma referencia que cualesquiera otros conflictos que pudieran surgir entre el Estado y las regiones autónomas⁶¹. En uso de la remisión que efectuaba el artículo 124 CR para la regulación por ley orgánica de la extensión y efectos de los recursos, sería la LOTGC a través de sus Títulos V y VI la encargada de otorgar un contenido a las modalidades de conflictos, resultando de interés a los efectos que nos ocupan únicamente el Capítulo Primero del Título V, dedicado a las cuestiones de competencia legislativa.

En realidad las mismas no eran sino una variedad más de los recursos de inconstitucionalidad ordinarios, con respecto a los cuales introducían una modificación de los ámbitos objetivo, subjetivo y procedimental. Por ello su análisis debe efectuarse a partir de una comparación con los recursos de inconstitucionalidad ordinarios, entendiendo como diferencias más significativas las siguientes: una mayor especialidad de la causa de inconstitucionalidad, la legitimación para recurrir, la limitación

⁶⁰ Aunque no sea materia de este artículo, la excepción planteada por jueces y tribunales sólo se llegó a poner en práctica una vez y la del recurso por el Ministerio Fiscal nunca se materializó. De esta forma la vía realmente utilizada fue la de los particulares directamente agraviados, 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-) que 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.

⁶¹ De hecho, en la redacción tanto del artículo 100 Anteproyecto CR como del artículo 117 Proyecto CR, no se mencionaban de manera expresa, sino que se hablaba genéricamente de “*conflictos entre el Poder del Estado y las regiones autónomas constituidas*”.

temporal de la posibilidad de realizar la impugnación y los efectos de las sentencias declaratorias de incompetencia⁶².

Desde el punto de vista objetivo debemos ver estos conflictos como verdaderos recursos de inconstitucionalidad competencial⁶³, a modo de tercera categoría adicional a las inconstitucionalidades formal y material. Mientras en los artículos 56 y 57 Anteproyecto LOTGC se contemplaba la posibilidad de recurrir frente a una invasión de competencias que trajera causa no solo en leyes, sino en intentos de legislar, definida expresamente como “*proyectos de ley o disposiciones legislativas*”, en el texto definitivo esto quedó reducido dentro de los artículos 54 y 55 LOTGC a leyes ya promulgadas⁶⁴.

De igual interés resulta el parámetro de control utilizado por el TGC para evaluar si la ley estatal o regional invadía competencias ajenas. Ello requería resolver si el Tribunal se debía ceñir meramente a la división competencial establecida dentro del texto constitucional o, por el contrario, también debía tomar como referente 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 en las dos cuestiones de competencia legislativa que iban a ser resueltas por el TGC demostraría posteriormente cómo tuvo que atenerse también al desarrollo estatutario de las competencias fijadas en el texto constitucional. Por tanto, si la invasión competencial se producía por ley del Estado, el parámetro sería la propia CR⁶⁵, mientras que si la invasión se generaba por ley de una región autónoma, el parámetro sería el de la CR en conexión con el respectivo Estatuto de Autonomía.

Desde el punto de vista subjetivo, el artículo 55 LOTGC, hacía recaer la legitimación activa sobre los ejecutivos del Estado y las regiones autónomas. En concreto, 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 regio-

⁶² Así lo entiende Rosa María Ruíz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, op. cit., p. 290.

⁶³ Esta fue la tesis sostenida por el diputado Elola en su voto particular al artículo 49 del Proyecto CR (D.S.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.330). De la misma opinión era Gomáriz (*Ibidem*, p. 13.331).

⁶⁴ Elola presentó un voto particular frente a la redacción de la Comisión de los artículos 49 y 50 del Proyecto LOTGC (Ver Apéndice nº 4 al D.S.C. núm. 348, de 1 de junio de 1933). En él proponía una redacción más restrictiva que la del propio Anteproyecto LOTGC, intentando que el objeto de las cuestiones de competencia legislativa se redujera únicamente a los proyectos de ley. Finalmente triunfó la tesis de la Comisión, respaldada por la intervención de Gomáriz (D.S.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.329).

⁶⁵ Coincidimos plenamente con Aragón Reyes cuando afirma que en el caso de impugnación de una ley del Estado el único parámetro de constitucionalidad sería el conformado por la CR, dado que en el modelo de la Segunda República no tenía cabida el concepto actual de “bloque de la constitucionalidad” (Manuel Aragón Reyes, *El Tribunal de Garantías Constitucionales (Título IX:Arts. 121-124)*, op. cit., p. 277).

nes autónomas se llevaría a cabo, bien por el Gobierno de la República, bien por el ejecutivo de otra región autónoma, con el matiz de que en este último supuesto no se exigía que estuviera directamente afectada⁶⁶. Por tanto era el poder ejecutivo y no el legislativo el que adquiriría un mayor protagonismo como legitimado activamente en la interposición del recurso, si bien éste no era del todo real, ya que tanto en el artículo 57.2 Anteproyecto LOTGC como en la redacción definitiva encarnada en el 55 LOTGC se contemplaba la posibilidad de que la iniciativa fuera del Ejecutivo o bien del órgano legislativo, quien podía instar al primero a actuar. Nada se decía sobre una hipotética negativa del ejecutivo a acatar el acuerdo del legislativo.

Desde un punto de vista procedimental, el dato del sometimiento a un plazo de veinte días para la interposición de las cuestiones de competencia legislativa, ordenado en el artículo 56 LOTGC, nos permite la introducción de un elemento más de vinculación entre éstas y los recursos de inconstitucionalidad. Recordaremos que 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, podían ser planteadas con posterioridad por la vía del recurso de inconstitucionalidad siempre que efectivamente vulnerasen un precepto de la CR⁶⁷.

Para concluir con este tema cabría referirnos a los efectos de las sentencias en los casos de estimación de la cuestión de competencia legislativa, siendo éstos diferentes en función de que la norma invasora de competencias fuera una ley estatal o de una región autónoma. El artículo 59 LOTGC señalaba para el primero de los casos, cuando la ley que se extralimitaba era la estatal, que ésta quedaba sin efecto (es decir, se inaplicaba), limitándolo al ámbito territorial de la región que había interpuesto la cuestión. Por el contrario, en el caso de que la ley se hubiera

⁶⁶ Este matiz se introduce en el tránsito del Anteproyecto al Proyecto LOTGC y trajo como consecuencia un voto particular finalmente desechado, presentado por el socialista Juan Sapiña Camaró, 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.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.331.

⁶⁷ Si bien no es objeto de estudio en este artículo, la prueba de esto es que las dos cuestiones de competencia legislativa resueltas por el TGC terminaron planteándose con posterioridad como recursos de inconstitucionalidad. En concreto hemos de referirnos, en primer lugar, a la Sentencia de 8 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, cuyo objeto volvería a resolverse como recurso de inconstitucionalidad en las Sentencias de 27 de noviembre de 1934. Lo mismo sucedió con la Sentencia de 20 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-).

dictado por una región autónoma, el efecto de la estimación de la cuestión competencial se traducía no en una mera inaplicación, sino en una verdadera 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 definitiva del artículo se desprendían los efectos *ex tunc*. Es decir, éstos se retrotraían al momento de publicación de la norma. De esta forma se modificaba la previsión del artículo 64 Anteproyecto LOTGC, 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 que diferencia a las cuestiones de competencia legislativa de los recursos de inconstitucionalidad. La explicación de esta distinción podría tener relación con la existencia de un plazo límite de veinte días desde la publicación para la interposición de la cuestión de competencia, plazo inexistente en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad. Una nulidad con efectos retroactivos siempre tendría una incidencia menor en las cuestiones de competencia legislativa ya que, debiendo ser interpuesta en un plazo tan breve, sería presumible que se hubieran podido dictar muy pocos actos de aplicación de la misma. Todo lo contrario sucedería en el supuesto de los recursos de inconstitucionalidad, en los que en el momento de dictar sentencia sería muy posible que hubieran transcurrido años de aplicación de la ley que se iba a declarar inconstitucional, por lo que la inseguridad jurídica que presumiblemente podría generar la anulación de todos los actos de aplicación de manera retroactiva al momento de su promulgación sería preocupante. Este hecho podría ser una de las razones que explicaran el descarte en la LOTGC de dichos efectos retroactivos para esta tipología de recurso.

III. EL TGC COMO ÓRGANO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS

3.1. Concepción de los derechos fundamentales

Para analizar la faceta del TGC como garante de los derechos fundamentales entendemos necesario con carácter preliminar preguntarnos por la procedencia de las ideas mostradas por los diputados en los debates de la CR. En ellos hemos observado una presencia predominante de citas de representantes doctrinales franceses y alemanes, reflejo ya fuera de las lecturas de las fuentes originales, ya de la consulta de representantes doctrinales españoles que habían asimilado dichas influencias o habían realizado traducciones de sus obras⁶⁸.

⁶⁸ 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 diversos indicadores: la formación intelectual de los representantes

De esta forma podemos encontrar ejemplos tan característicos entre las influencias de la doctrina alemana como las citas de Royo Villanova a Hans Kelsen o Carl Schmitt. Dentro de las influencias francesas cabría mencionar, entre otras muchas, las citas de Clara Campoamor a Barthélemy, la del propio Royo Villanova a Leon Duguit o la de Ruíz Funes a Maurice Hauriou⁶⁹. Huelga decir que la abundancia de referencias no siempre significó la adecuada digestión de las mismas⁷⁰

Otra cuestión preliminar que contribuye a encontrar una explicación al modelo de derechos fue el contexto histórico-económico de la época, que supuso la superación del modelo liberal y el surgimiento de una preocupación creciente por la cuestión social en una España, la de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, que comenzaba a introducir instituciones y normas que reflejaban dicha tendencia⁷¹. Ello quedó plasmado en corrientes de pensamiento tan influyentes como la del krausismo, a través de figuras tan relevantes como Adolfo González-Posada y Biesca y sus maestros, Francisco Giner de los Ríos y Gumersindo de Azcárate y Menéndez⁷².

Al mismo tiempo y, desde un punto de vista del método del jurista de la época, también se hizo palpable el cambio de modelo, abandonando el método “filosófico-histórico” y sustituyéndolo por el “racional-norma-

doctrinales españoles, la constatación de sus lecturas en su etapa de plenitud profesional a través de las memorias de cátedra de la época (Ver Sebastián Martín, *El derecho político de la Segunda República*, Universidad Carlos III de Madrid, 2011), las traducciones que efectuaron de los autores extranjeros, o las publicaciones directas de algunos de dichos autores extranjeros en España a través de la Revista Española de Derecho Público. En el ámbito del Derecho Político lo ilustran las obras de Pérez Serrano (Nicolás Pérez Serrano y Carlos González Posada, *Constituciones de Europa y América*, 2 vols., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927) o Llorens (Eduardo Luis Llorens y Clariana, *El Estado y sus órganos*, Imprenta Sucesores de Nogués, Murcia, 1934).

⁶⁹ Las mismas pueden consultarse, respectivamente, en las siguientes referencias: D.S.C. núm. 81, de 26 de noviembre de 1931, p. 2.267; D.S.C. núm. 305, de 3 de marzo de 1933, p. 11.595; D.S.C. núm. 30, de 1 de septiembre de 1931, p. 700.; D.S.C. núm. 42, de 22 de septiembre de 1931, p. 1.063; y D.S.C. núm. 76, de 18 de noviembre de 1931, p. 2.425. Eran célebres sus obras: Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlin, 1925; Carl Schmitt, *Der hütter der Verfassung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931; Joseph Barthélemy y Paul Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1933; Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, E. de Boccard, París, 1930; Maurice Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1929.

⁷⁰ Recordamos aquí la mala digestión de las teorías de Carl Schmitt, evidenciada en el ya mentado voto particular de Javier Elola al Proyecto LOTGC (D.S.C. núm. 339, de 17 de mayo de 1933).

⁷¹ Como ejemplo de las primeras citaríamos la creación del Instituto del Trabajo en 1902 y como reflejo de las segundas, la pionera Ley de 13 de enero de 1900 sobre accidentes de trabajo.

⁷² Curiosamente y, tal y como destaca Joaquín Varela, todo lo positivo que trajo el krausismo para nuestro país se tornó en una influencia negativa en el campo del Derecho Constitucional por alejarlo de una concepción positivista. Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Asturianos en la política española: pensamiento y acción*, KRK, Oviedo, 2006, p. 519.

tivo”, 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 Derecho⁷³. 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 1919⁷⁴.

3.1.1. Regulación constitucional de los derechos

El modelo de derechos adoptado por la CR fue plasmado en el Título III de la misma, denominado “*Derechos y deberes de los españoles*”⁷⁵ y dividido en dos Capítulos: Capítulo Primero “*Garantías individuales y políticas*” y Capítulo Segundo “*Familia, Economía y Cultura*”. Todo ello para completar un total de veintiséis artículos en los que se ofrecía un extenso tratamiento de los derechos fundamentales. Tomando como base dicho articulado hemos efectuado 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).

Comenzando por los derechos individuales, más allá del tratamiento de las tradicionales libertades de signo liberal, cuya regulación mostraba grandes similitudes con los textos constitucionales anteriores⁷⁶, la CR mostraba cuatro factores verdaderamente novedosos.

En primer lugar, el protagonismo que se otorgaba al principio de igualdad recogido en el artículo 25 CR, conectándolo con otros preceptos constitucionales y superando el viejo sistema de privilegios de clase

⁷³ Ver Francisco Ayala, *El Derecho Social en la Constitución de la República Española*, Madrid, 1932. Igualmente se recomienda la consulta de Clara Álvarez Alonso, “*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, pp. 95 a 145..

⁷⁴ Algunas de las cuestiones presentes en este artículo las hemos tratado con mayor amplitud en Pablo Álvarez Bertrand, *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, KRK, Oviedo, 2017.

⁷⁵ Pérez Serrano resumió magistralmente los puntos clave del debate: “*órdenes religiosas, divorcio, voto femenino, expropiación no indemnizada y Universidad de Barcelona*”. Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, p. 125.

⁷⁶ Hablamos del principio de legalidad y derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 28 CR), libertad personal con garantía de *habeas corpus* (artículo 29 CR), libertad de circulación e inviolabilidad del domicilio (artículo 31 CR), inviolabilidad de la correspondencia (artículo 32 CR), libertad de profesión, industria y comercio (artículo 33 CR), libertad de expresión e imprenta (artículo 34 CR) y derecho de petición (artículo 35 CR)

característico del Antiguo Régimen. No resulta casual su posición inicial en el listado de derechos, ya que buscaba situarlo como eje vertebrador de todos los demás. En ello subyace la idea perseguida por un incipiente Estado Social de Derecho, consistente en la transformación de un principio de mera igualdad formal (característica del Estado liberal), en otro de igualdad real, a la que se accediera a través de la acción transformadora de los poderes públicos⁷⁷.

Para llevar esto a efecto se suprimieron los privilegios provenientes de la naturaleza o clase social y se introdujeron nuevos derechos: la prohibición de discriminación por razón de ideas políticas o religiosas (artículo 27 CR), la prohibición de discriminación por razón de sexo (el artículo 36 CR llegaba a reconocer el derecho al voto femenino y el 43 CR 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). Como ejemplo de la acción transformadora de los poderes públicos en busca de la igualdad real citaremos tanto la Ley de 2 de marzo de 1932, que reconocía el derecho al divorcio, como la Ley de 28 de junio de 1932, que establecía matrimonio civil como única forma de matrimonio legal⁷⁸.

En segundo lugar, dentro del ámbito de los derechos individuales destacaríamos también el nuevo enfoque en el tratamiento del problema religioso, tanto en su vertiente asociativa como en su perspectiva de libertad individual⁷⁹ plasmadas, respectivamente, a través de los artículos 26 y 27 CR. Ambos debían conectarse con los artículos 3 CR (carencia de religión oficial por el Estado), 25 CR (principio de no discriminación por las creencias religiosas), 43 CR (disolución del vínculo matrimonial) y 48 CR (laicidad de la enseñanza).

El debate comenzó por la separación entre la Iglesia y el Estado reconocida en el artículo 3 CR, que si bien contó con reticencias provenientes de los bancos conservadores, sirvió para mostrar el acuerdo de

⁷⁷ Rodríguez-Vergara opina que no se puede hablar de la introducción de un principio de igualdad real y efectiva hasta la segunda posguerra europea, entendiéndose que lo que la CR introduce son algunas cláusulas sociales para combatir la discriminación. Ángel Rodríguez-Vergara Díaz, *Los derechos y los deberes de los españoles. Garantías individuales y políticas (Título III, Capítulo Primero: Arts. 25-42)*, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, op. cit., p. 129.

⁷⁸ El debate parlamentario respecto al citado precepto no contenía demasiadas cuestiones de interés, a excepción de las enmiendas de Clara Campoamor y Victoria Kent, que introdujeron la condición sexual como factor que no debía ser fundamento de privilegios jurídicos. D.S.C. núm.46, de 29 de septiembre de 1931, pp. 1.284-1.292.

⁷⁹ Sobre este tema el interés generado en la época fue enorme. Prueba de ello son: Álvaro de Albornoz, *La política religiosa de la República*, Madrid, 1935; Jaime Torrubiano Ripoll, *Política religiosa de la democracia española*, Morata, Madrid, 1931.

la Cámara sobre la necesidad de la construcción de un Estado laico⁸⁰. Se mantuvieron dos posiciones radicalmente contrarias. La de los católicos, representada por José María Gil Robles (Bloque Agrario) y Jesús María Leizaola (PNV), Joaquín Beúnza (Coalición católico-fuerista) y Jerónimo García Gallego (independiente)⁸¹ y la de la separación del Estado en materia religiosa, defendida por Enrique Ramos y Ramos (Acción Republicana), Ricardo Samper Ibáñez (PRR) y Mariano Ruíz-Funes García (Acción Republicana)⁸², siendo esta última la que logró prevalecer.

La aprobación del artículo 26 CR⁸³, mucho más conflictiva, trajo como consecuencia 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), así como la primera gran crisis de gobierno⁸⁴. Manuel Azaña lograría que fuera aprobado un precepto que supondría que las confesiones religiosas tuvieran, a partir de ese momento, la naturaleza jurídica de asociaciones sometidas a una ley especial. Ello las equiparaba a cualquier otra asociación a efectos de inscripción, suprimía la financiación estatal, les prohibía el ejercicio de industria, comercio o enseñanza y les sometía a las leyes tributarias. Todo ello bajo amenaza de disolución en caso de contravención de dichas reglas⁸⁵. Como colofón en la escalada frente a las órdenes religiosas 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.

⁸⁰ Ramírez Jiménez entiende que la redacción finalmente establecida para el artículo 3 era más que suficiente para alcanzar la separación Iglesia-Estado. Manuel Ramírez Jiménez, *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p.17.

⁸¹ Nos remitimos, respectivamente, al Apéndice 7º al D.S.C. núm. 25, de 21 de agosto de 1931; Apéndice 5º al D.S.C. núm. 38, de 15 de septiembre de 1931 y D.S.C. núm. 37, de 11 de septiembre de 1931.

⁸² Respectivamente nos remitiremos al Apéndice 3º al D.S.C. núm. 36, de 10 de septiembre de 1931; Apéndice 12º al D.S.C. núm. 24, de 20 de agosto de 1931 y D.S.C. núm. 37, de 11 de septiembre de 1931.

⁸³ El artículo fue discutido sin que existiera un antecedente del mismo ni en el Anteproyecto ni en sus votos particulares. Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución Española, op. cit.*, pp. 130-131.

⁸⁴ El debate de los artículos 26 y 27 CR se encuentra en el D.S.C. núm. 55, de 13 de octubre de 1931, pp. 1646 y ss. El célebre discurso de Azaña se encuentra en las pp. 1666 y ss. Un apasionante relato de lo acontecido lo podemos encontrar en Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Historia Constitucional de España*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 455-458. También resulta de interés Javier Martínez-Torrón, “*Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931*”, Cuestiones Constitucionales, julio-diciembre, número 3, Universidad Nacional de Autónoma de México, México, pp. 91-120.

⁸⁵ Ignacio de Otto ha afirmado que la Constitución de 1931 «*llega al extremo de constitucionalizar directamente una política religiosa ligada a una concepción de partido*». Ignacio de Otto y Pardo, “*La Constitución de 1978 en la historia constitucional española*”. En *Obras Completas*, Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo/Madrid, 2010, p. 1531.

El artículo 27 CR, dedicado a la dimensión individual del derecho a la libertad religiosa, tuvo una tramitación mucho menos problemática que la del anterior. Ello fue debido a que en el territorio español las minorías confesionales no alcanzaban una implantación suficiente como para gozar de representatividad en el espectro parlamentario, lo cual cerraba la puerta a cualquier discusión.

Vinculado a la cuestión religiosa, el artículo 43 CR posibilitaba la disolución del matrimonio⁸⁶, que cristalizaría en la Ley del Divorcio, de 25 de febrero de 1932. El verdadero interés de esta novedad radicaba en la asunción por parte del Estado de una competencia civil que hasta ese momento se hallaba únicamente en manos de la autoridad canónica. Igualmente la cuestión de la enseñanza y su conexión con el problema religioso fue objeto de tratamiento a través del artículo 48 CR, que si bien por una parte imponía el carácter laico de la enseñanza, por la otra amparaba a la Iglesia en el derecho a enseñar su doctrina en sus propios centros, siempre bajo la supervisión del Estado⁸⁷.

En tercer lugar, otro rasgo característico del catálogo de derechos individuales sería la puerta abierta al nacimiento del derecho a la objeción de conciencia. La lectura del artículo 37 CR permite adivinar su posibilidad, si bien es cierto que no se llegaba a definir expresamente en el texto constitucional. La remisión a una hipotética futura ley para la determinación de las condiciones del servicio civil o militar facultaba al legislativo para dictar libremente una norma que amparase un movimiento ya incipiente en diversos países desde el fin de la Primera Guerra Mundial⁸⁸. Sin embargo, lo único cierto es que la mentada regulación nunca llegó a materializarse.

En cuarto lugar, como último signo distintivo de la regulación de los derechos individuales, debemos hablar de la omisión intencionada de la CR sobre el derecho de propiedad en su dimensión individual. Es reseñable que en el Capítulo Primero no se encuentre referencia alguna al derecho de propiedad, que tan sólo fue recogido por la vía del artículo 44 CR en la sección de "*Economía*", integrada en el Capítulo Segundo del Título III. La explicación de esta supresión, ya que sí estaba inicialmente contemplada en el párrafo segundo del artículo 42 Proyecto CR, debemos buscarla en el debate del precepto⁸⁹. De todas las enmiendas presentadas

⁸⁶ Resulta de interés el voto particular de José María Gil Robles y Jesús María Leizaola, que se puede consultar en el Apéndice 9º al D.S.C. núm. 25, de 21 de agosto de 1931.

⁸⁷ D.S.C. núm. 60 y 61, de 21 y 22 de octubre de 1931, pp. 1856 y ss. El tema fue bastante polémico y llegó a plantearse por parte del grupo socialista la supresión del último párrafo del artículo.

⁸⁸ Sobre esta cuestión se pronuncia Gregorio Cámara Villar, *La objeción de conciencia al servicio militar: Las dimensiones constitucionales del problema*, Civitas, Madrid, 1991.

⁸⁹ D.S.C. núm. 50, de 6 de octubre de 1931 (pp. 1.427-1.488) y D.S.C. núm. 51, de 7 de octubre de 1931 (pp. 1.491-1.492).

al artículo tan sólo se aceptó la de José Fernando González Uña⁹⁰, de la Agrupación al Servicio de la República, que tuvo como consecuencia omitir el reconocimiento individual de la propiedad privada.

Esto significaba la superación definitiva de la concepción de la burguesía liberal, en la que el pilar estaba constituido por el binomio *liberty and property*. Ahora se pasaba a priorizar la función social de la propiedad recogida en la parte económica de los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional. Por tanto se reconocía la propiedad privada, pero siempre sometida a los criterios de Derecho Público⁹¹. Con ello la concepción de la riqueza sufrió un cambio de paradigma, mudando su perspectiva individual (la del patrimonio y la renta del sujeto particular) por la dimensión colectiva de la misma (la función social de la propiedad).

En lo tocante al instituto de la expropiación forzosa, el artículo 44 CR, influenciado por el 153 de la Constitución de Weimar, siguió la senda del derecho de propiedad, permitiendo que pudiera ejercitarse sin previa indemnización siempre que existiera cobertura de una ley de Cortes. Aquí también se registró una evolución desde la redacción del Anteproyecto CR al Proyecto CR, ya que el planteamiento inicial del primero no era tan radical como el finalmente plasmado.

Pasando al ámbito de los derechos políticos, el artículo 1 CR afirmaba que los poderes de todos los órganos emanaban del pueblo, lo cual le otorgaba como signo distintivo su vocación democrática. Igualmente señalaba que “*España es una República democrática de trabajadores de toda clase*”, recogiendo en cierto modo muchas de las aspiraciones del movimiento democrático español del siglo XIX⁹². La CR había sido aprobada por unas Cortes Constituyentes provenientes de las elecciones del 28 de junio de 1931, que eran las legítimas representantes del titular de la soberanía⁹³.

La regulación de estos derechos fue continuista con los textos constitucionales previos en cuanto al derecho de reunión y manifestación, así como en el sistema de acceso a los empleos y cargos públicos. Sin embargo sí podemos hablar de cuatro importantes novedades en aspectos diversos.

En primer lugar, rompiendo con el precedente de nuestra historia constitucional, iban a coexistir por vez primera elementos de democracia

⁹⁰ Apéndice 5º al D.S.C. núm. 49, de 2 de octubre de 1931.

⁹¹ Afirmaba Duguit que “*la propiedad ya no es el derecho subjetivo del propietario, es la función social del detentador de la riqueza*”. Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, T.III, E. de Boccard, Paris, 1930, p. 666.

⁹² Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Historia Constitucional de España, op. cit.*, p. 467.

⁹³ Juan María Bilbao Ubillos, “*Cien años de lucha por las libertades: La accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo XX*”. En J.M. Pérez Prendes, S.M. Coronas González, F.J. Ansuátegui Roig y J.M. Bilbao Ubillos, *Derechos y libertades en la historia*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2003, pp. 239-240.

representativa con otros de democracia directa. En relación a estos últimos, el artículo 66 CR introdujo el referéndum y la iniciativa legislativa popular gracias, respectivamente, al concurso de los votos particulares de Castrillo (PRP) y Gil-Robles (Bloque Agrario)⁹⁴. Destacaremos que en la redacción original del Proyecto CR no se contemplaba su existencia⁹⁵. La desconfianza hacia ambas instituciones se ponía de manifiesto cuando el propio artículo reenviaba la regulación, tanto del procedimiento como de las garantías de ambas instituciones, a una hipotética futura ley que nunca llegó a dictarse. Ello evidenciaba la intención de facilitar la limitación del ejercicio de esos derechos mediante una regulación legal destinada a introducir trabas o requisitos exorbitantes para su ejercicio.

En segundo lugar, debemos destacar como derecho político más reseñable la regulación del sufragio universal, tanto masculino como femenino, en sus vertientes activa y pasiva. Ello llevó a que las mujeres pudieran votar por vez primera en las elecciones municipales de abril de 1933, así como en las elecciones legislativas de noviembre de dicho año. El debate fue apasionado⁹⁶, siendo precedido por la discusión sobre la conveniencia de elevar la edad electoral de los 21 a los 23 años. En ella se invocaron argumentos como la edad militar para evitar que los soldados pudieran tener acceso a dichos derechos⁹⁷.

La discusión sobre el sufragio femenino contenía tres tendencias marcadas. Un primer grupo de diputados abiertamente contrarios a la admisión del voto femenino, encabezados por Manuel Hilario Ayuso, de la minoría radical, aducían razones biológicas distintivas de ambos sexos que les llevaron a afirmar que la madurez de las mujeres para la emisión de su voto no se producía hasta los 45 años⁹⁸.

Un segundo grupo, integrado por diputados del Partido Republicano Federal y Acción Republicana y encabezados por Manuel Guerra del Río, pretendía diferir a una futura ley electoral la concreción del alcance del voto, manifestando sin reparos un supuesto miedo a que la mujer votara con los curas y con la reacción⁹⁹. En el mismo sentido, Jerónimo Gomáriz

⁹⁴ Ver, respectivamente, Apéndice 10º al D.S.C. núm. 26, de 25 de agosto de 1931 y Apéndice 8º al D.S.C. núm. 24, de 20 de agosto de 1931.

⁹⁵ Biglino Campos señala que la no presencia en el Proyecto CR se debió tanto a las reticencias de Luis Jiménez de Asúa como al temor de las fuerzas progresistas a que esas instituciones fueran un freno conservador a las reformas impulsadas por la CR. Paloma Biglino Campos, *“La iniciativa legislativa popular en el Ordenamiento Jurídico Estatal”*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 7, Núm. 19, Enero-Abril 1987, pp. 85-87.

⁹⁶ D.S.C. núm. 47, de 30 de septiembre de 1931, pp. 1.331 y ss. El precepto se encontraba en el artículo 34 Proyecto CR, procediendo del artículo 20 Anteproyecto CR.

⁹⁷ Miguel Ángel Presno Linera, *Leyes y normas electorales en la historia constitucional española*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 47-51.

⁹⁸ D.S.C., núm. 47, de 30 de septiembre de 1931, p. 1337.

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 1.339. Ciertos sectores anticlericales identificaban a las mujeres con los valores propios del catolicismo. Por ello rechazaban la posibilidad de que éstas

por los socialistas era firme partidario de permitir sólo el voto de las mujeres trabajadoras y con un título de suficiencia profesional¹⁰⁰.

La postura femenina fue defendida por un tercer grupo encabezado por Clara Campoamor, del Partido Republicano Radical, quien logró con su insistencia que finalmente se alcanzara una redacción de mínimos que fiaba a un futuro desarrollo legislativo la concreción de los avances¹⁰¹. Curiosamente una mujer, la diputada del Partido Republicano Radical Socialista Victoria Kent, fue una de las que se mostraron partidarias del aplazamiento del voto femenino, al considerar la medida prematura y peligrosa para la República.

La cuestión relativa a la inclusión de las mujeres en el censo ya había sido objeto de reivindicación a finales del siglo XIX por Adolfo Posada, habiendo estado precedida por grandes reticencias al sufragio femenino e incluso a la mera presencia de las mujeres en cualquier escenario político. De ello tal 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 sesiones¹⁰².

En tercer lugar, dentro de los derechos políticos debemos hacer mención al nacimiento del derecho a sindicación como una especialidad del derecho de asociación, constitucionalmente reconocido dentro del artículo 39 CR y que no logró materializarse hasta su desarrollo mediante la aprobación de diversas normas legales. Se crearon 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 la intención tanto de bloquear los sindicatos mixtos de patronos y obreros, así como llegar concretar las áreas de acción sindical. Merced a esta última se alcanzaba 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 y, en cuarto lugar, los derechos de índole política se enriquecían con la introducción en el artículo 41 CR del establecimiento de un catálogo de derechos y deberes de los funcionarios públicos, tomando

votasen, al suponer un aumento indirecto del poder de la Iglesia. No debemos olvidar que la primera vez que hicieron uso de este derecho, en las elecciones celebradas en 1933, la CEDA resultó vencedora. Seguramente Guerra del Río debió pensar por ello que no estaba tan equivocado en los razonamientos que había expuesto en el debate constituyente.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 1.341.

¹⁰¹ *Ibidem.*, p. 1.339.

¹⁰² La importancia del papel desempeñado por Posada en su empeño por demostrar la conveniencia de ampliar el sufragio a las mujeres es resaltada en Miguel Ángel Presno Linera, *El derecho de voto*, Tecnos, 2003, pp. 71-73. Éste se hace eco de Adolfo Posada, *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, 1903, p. 107. Ya en el año 1899 Posada había dedicado una obra al análisis del movimiento feminista (Adolfo Posada, *Feminismo*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1899).

inspiración directa en la Constitución de Weimar. En el ámbito de los derechos destacaba la definición de la inamovilidad del funcionario público como garantía en el ejercicio de sus funciones, bajo un incipiente nacimiento del asociacionismo profesional que contribuyera a lograr la independencia de la función pública. Entre los deberes se abogaba por el establecimiento de una regulación embrionaria del régimen de la responsabilidad de las Administraciones Públicas por daños cometidos por sus autoridades y funcionarios¹⁰³.

Llegamos de esta manera a la categoría de derechos cuyo reconocimiento hizo especialmente relevante la CR. Hablamos de los denominados derechos sociales, incluidos dentro del Capítulo II del Título III, y divididos en tres grandes bloques: “*Familia*” (artículo 43 CR), “*Economía*” (artículos 44, 46 y 47 CR) y “*Cultura*” (artículos 45 y 48 a 50 CR). En la constitucionalización de estos derechos estaba presente la influencia tanto de la Constitución mexicana de 1917 como de la Constitución de Weimar de 1919¹⁰⁴.

Con respecto al apartado “*Familia*”, en el mismo se abordaban cuestiones muy novedosas. Hablamos de 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 relación con este último, la Comisión elaboró un primer dictamen en el que el divorcio se condicionaba al cumplimiento de dos requisitos, la voluntad de la mujer o la justa causa del marido. La redacción final del artículo 43 CR posibilitó que pudiera llevarse a cabo por la decisión de cualquiera de los dos cónyuges¹⁰⁵.

En el apartado relativo a la “*Economía*”, se abordaba tanto la problemática del derecho de propiedad en su dimensión colectiva, posibilitando

¹⁰³ El origen surge de una enmienda de Royo Villanova al artículo 39 Proyecto CR que trataba de alcanzar un régimen de responsabilidad patrimonial directa de las Administraciones Públicas a imagen de la contenida en el artículo 131 de la Constitución de Weimar, con la posibilidad de que éstas estuvieran facultadas para repetir frente al funcionario en caso de negligencia del mismo. Finalmente sólo saldría adelante un sistema de responsabilidad subsidiaria.

¹⁰⁴ La cláusula de “Estado Social de Derecho” fue objeto de introducción por Hermann Heller en 1929, utilizado por vez primera en su obra *Rechtsstaat oder Diktatur?*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930. La raíz de este nuevo modelo de estado debe buscarse, además de en el socialismo, en el liberalismo social y en el republicanismo reformista, encarnados respectivamente por Adolfo Posada y Niceto Alcalá-Zamora. Así lo afirma Clara Álvarez Alonso, “*El Estado social de la Segunda República (1931)*”, Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, vol. 46-1, 2017, pp. 303-334.

¹⁰⁵ El alegato contrario a la inclusión del divorcio efectuado por Ossorio y Gallardo, en apoyo de la enmienda de Leizaola y Gil Robles se encuentra en el D.S.C. núm. 57, de 15 octubre, pp. 1.744 y ss.

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 la reforma agraria.

El artículo 44 CR introdujo la posibilidad de nacionalizar servicios públicos y explotaciones que afectasen al interés común, así como la intervención mediante ley de las industrias y empresas¹⁰⁶. El precepto refundía los números 42 y 45 del Proyecto CR (números 28 y 30 Anteproyecto CR), habiendo sido objeto de debate en las sesiones parlamentarias del 6 de octubre de 1931¹⁰⁷. El resultado final del precepto, tras un intenso debate, supuso la transacción entre las distintas fuerzas políticas. Si bien es cierto que se partía de posiciones ideológicas que pretendían promover en la medida de lo posible la colectivización y la función social de la propiedad, rechazando de plano la posibilidad de admisión de un concepto individualista de ésta (no olvidemos que éste ni tan siquiera era solicitado por los sectores moderados y conservadores), también lo era que la redacción definitiva del precepto tampoco llegó a abrazar concepciones cercanas al marxismo¹⁰⁸.

Por su parte, el artículo 46 CR materializó la constitucionalización de todos los avances sociales para los trabajadores que ya se habían comenzado a plasmar a comienzos del siglo XX, por influencia de Posada y el krausismo, a través del Instituto de Reformas Sociales. De nuevo recordaremos que el artículo 1 CR hacía toda una declaración de intenciones al destacar al país como “*República democrática de trabajadores de toda clase*”, anticipando la necesidad de que los derechos de estos trabajadores, en franca consonancia con el constitucionalismo de entreguerras, quedasen por vez primera plasmados en una Constitución.

El 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 histórica para el acceso al disfrute de los derechos políticos de los trabajadores asalariados. En el mismo sentido y, desde el punto de vista terminológico-

¹⁰⁶ Jimena Quesada, que toma como referente a Corcuera Atienza (Javier Corcuera Atienza, “*La Constitución española de 1931 en la historia constitucional comparada*”, Fundamentos, n.º 2, 2000, pp.640-641), afirma que el artículo 44 CR condensa la “Constitución económica” de 1931 de una forma muy escueta en relación al tratamiento que le merecía la Economía a la Constitución de Weimar tomada como referente (Luis Jimena Quesada, “*Los derechos y deberes de los españoles. Familia, Economía y Cultura (Título III, Capítulo Segundo: Arts. 43-50)*”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario, op. cit.*, p. 149).

¹⁰⁷ D.S.C. núm. 50, de 6 de octubre de 1931, pp. 1.430 y ss.

¹⁰⁸ Afirma Joaquín Varela que si el parlamentarismo liberal se había construido sobre la noción de la propiedad privada del individuo, parecía evidente que ésta entrara en crisis en el momento en que esta queda relegada en favor de las actividades productivas (industriales, agrícolas y ganaderas). Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Historia Constitucional de España, op. cit.*, p. 476.

co, tampoco parece inocente la transición desde la consideración del trabajo como un “*deber*”, recogida en el artículo 29 Anteproyecto CR, hasta su plasmación como una “*obligación*” en el artículo 46, en clara prueba del triunfo de las posturas socialistas.

El último precepto en abordar la cuestión económica era el artículo 47 CR, que afrontaba la reforma agraria¹⁰⁹, uno de los problemas más acuciantes desde el punto de vista económico y que ahogaba a la España Rural¹¹⁰.

El apartado de “*Cultura*” plasmaba los esfuerzos por poner los cimientos de una regulación del patrimonio histórico-artístico de la nación, a la vez que sistematizaba el régimen de la educación y la enseñanza. El artículo 45 CR sistematizaba la 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.

En parecidos términos, la educación y la enseñanza estaban profusamente tratadas dentro de los artículos 48 a 50 CR. En concreto, el artículo 48 CR rompía con la concepción liberal de la misma, estableciendo la idea de que el monopolio de la enseñanza a los ciudadanos debía ser patrimonio exclusivo del Estado y no, como hasta ese momento, de las familias. Para ello se apoyaba 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. Los mayores debates en este artículo volvieron a pivotar sobre la laicidad de la enseñanza¹¹¹ y sobre el reconocimiento a las Iglesias del derecho sujeto a inspección estatal de enseñar sus doctrinas en sus establecimientos¹¹².

Los artículos 49 y 50 CR, por su parte, establecían un reparto de competencias Estado-regiones autónomas en materia educativa. El artículo 49 CR efectuaba una reserva a la Administración del Estado so-

¹⁰⁹ Si bien el artículo no tenía antecedentes ni en el Anteproyecto CR, ni en el Proyecto CR, surgirá como consecuencia de dos enmiendas, la de Arranz en lo que respecta a los agricultores (Apéndice 1º al D.S.C. núm. 35, de 9 de septiembre de 1931), y la de Leizaola, relativa a los pescadores (Apéndice 4º al D.S.C. núm. 50, de 6 de octubre de 1931).

¹¹⁰ Como desarrollo del mentado artículo, el 9 de septiembre de 1932 se aprobó la Ley de Bases de la Reforma Agraria, promulgada el 15 de septiembre. Ésta contenía 23 bases que perseguían la redistribución de las tierras y el asentamiento en ellas del campesinado. Se creaba con ella el Instituto de Reforma Agraria, que fue incapaz de cumplir los ambiciosos objetivos que inicialmente se había impuesto.

¹¹¹ Antonio Royo Villanova, *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934, pp. 119-120.

¹¹² Las enmiendas de Gil Robles y Leizaola se encuentran en el Apéndice 10 al D.S.C. núm. 25, de 21 de agosto de 1931 y la de Oriol en el Apéndice 15 al D.S.C. núm. 50, de 6 de octubre de 1931.

bre dos pilares para garantizar la homogeneidad del sistema educativo dentro del concepto de Estado Integral definido en la Constitución de 1931: expedición de títulos académicos y profesionales y facultad de dictar una ley de bases para homogeneizar cuestiones tan importantes como la edad escolar, duración de períodos de escolaridad o planes pedagógicos.

De idéntica importancia era el artículo 50 CR, 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, no quedaba clara la proporción en la que se iba a poder utilizar el castellano en las regiones con lengua propia. La cuestión fue muy polémica. Baste recordar la enmienda de Castrillo¹¹³, o la propuesta por Miguel de Unamuno, Miguel Maura, Roberto Novoa Santos, Fernando Rey, Emilio González, Felipe Sanchez-Roman y Antonio Sacristán¹¹⁴. Sin embargo, la redacción que a la postre quedó instaurada fue la propuesta por el diputado de Acción Republicana Claudio Sánchez-Albornoz, que propició la reducción del ámbito del castellano a una mera asignatura en las regiones autónomas con lengua propia.

3.1.2. *La figura de la suspensión*

Perfiladas a grandes rasgos las características del modelo de derechos fundamentales que, al menos en apariencia, se había diseñado dentro del texto constitucional, conviene preguntarse si existía algún condicionante 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, ciertos derechos y garantías constitucionalmente reconocidos¹¹⁵.

¹¹³ En ella 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 pidieran. D.S.C. núm. 60, de 21 de octubre de 1931, pp. 1.870 y ss.

¹¹⁴ Trataba de garantizar la enseñanza en la lengua castellana con carácter preferente sobre la utilización de las lenguas de las regiones autónomas. D.S.C. núm. 61, de 22 de octubre de 1931, pp. 1.887 y ss..

¹¹⁵ 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.

Debemos advertir como premisa la imposibilidad de evaluar la figura de la suspensión contenida en la CR desde categorías jurídicas más actuales como la del “contenido esencial” de los derechos, a los efectos de distinguir entre suspensión y mera limitación de éstos¹¹⁶. La activación de la suspensión de los derechos fundamentales estaba sometida a condición suspensiva: la declaración de los Estados de alarma o guerra conforme a los requisitos específicos de la Ley de Orden Público, de 28 de julio de 1933 (en adelante LOP). Ello explica que los denominados estados de crisis no tuvieran una regulación específica dentro del texto constitucional.

Para comprender esta cuestión resulta indispensable dar un salto hacia atrás en el tiempo. El período que transcurrió entre la proclamación de la República, el 14 de abril de 1931, y la aprobación de la CR, el 9 de diciembre de 1931, transcurrió bajo la vigencia del Decreto de 15 de abril de 1931, por el que se aprobaba el Estatuto del Gobierno Provisional de la República. En su preámbulo se calificaba al Gobierno como de plenos poderes y se posibilitaba el sometimiento de diversos derechos a un régimen de fiscalización gubernativa.

Con esta premisa, la aprobación de la Ley de Defensa de la República el 21 de octubre de 1931 (en adelante, LDR), trajo como consecuencia la posibilidad de sancionar como actos de agresión a la República, sin posibilidad de recurso ante los tribunales ordinarios de justicia, diversas conductas que incidían sobre el ejercicio de libertades (expresión, imprenta, industria y comercio), que iban a quedar plasmadas mes y medio después como derechos fundamentales en el articulado de la propia CR (ésta se aprobó el 9 de diciembre de 1931).

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”.

¹¹⁶ Dicha construcción teórica, aunque tenía sus antecedentes en la doctrina alemana del Derecho del Estado en la etapa de Weimar, no se conceptualizó hasta las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial y, más concretamente, a través del artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn. Ver Lothar Michael, “¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, Revista de Derecho Constitucional Europeo, n.º 11, enero-junio 2009, p. 166. De la misma opinión es Ángel Rodríguez, “Los derechos y deberes de los españoles. Garantías individuales y políticas (Título III, Capítulo Primero: Arts. 25-42)”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, op. cit., p. 138)

Desde un punto de vista cronológico, el artículo 4 LDR¹¹⁷ establecía como horizonte temporal de aplicación de la misma la disolución de las Cortes Constituyentes, siempre y cuando las mismas no procedieran a acordar la ratificación de la norma. Es aquí donde adquiere relevancia la polémica Disposición Transitoria Segunda de la Constitución de 1931¹¹⁸, en virtud de la cual la LDR seguiría aplicándose en la práctica con total independencia de la entrada en vigor del texto constitucional¹¹⁹. Para algunos representantes doctrinales, como el propio Adolfo Posada, el mantenimiento de la vigencia de esta norma suponía de facto la derogación tácita del Capítulo Primero del Título III CR¹²⁰. Ello implicaba una verdadera “desconstitucionalización” de los derechos fundamentales, posibilitando un sistema de sanciones que estaban exentas de control jurisdiccional y de acceso al TGC¹²¹.

En cuanto a las novedades que iban a ser incorporadas con el advenimiento de la LOP¹²², sucesora cronológica de la LDR, cabe reseñar que efectuaba en su Título II una triple clasificación de las situaciones de excepción tuteladas por la misma: estados de prevención, alarma y guerra. En el estado de prevención, si bien no se llegaba a suspender el ejercicio de los derechos fundamentales del artículo 42 CR, se toleraban actuaciones de los poderes públicos que, aun incidiendo sobre dichos derechos, se considerasen razonables en el marco de la excepcionalidad del estado declarado. A través del artículo 28 LOP se facultaba a la Autoridad gubernativa para la adopción de una batería de medidas limitativas

¹¹⁷ Artículo 4º LDR.- “...Si al disolverse las Cortes Constituyentes no hubieran acordado ratificar esta Ley, se entenderá que queda derogada”.

¹¹⁸ 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”.

¹¹⁹ Respecto al juego de la validez preconstitucional y las cláusulas constitucionales derogatorias nos remitimos a la lectura de Juan Luis Requejo Pages, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 64-76.

¹²⁰ Adolfo Posada, “*Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española*”, *Revista de Derecho Público*, n.º 5, mayo 1932, p. 134.

¹²¹ Prueba de ello, si bien no es objeto del presente artículo, es que el TGC tan sólo en dos casos, los de las Sentencias de 13 de noviembre de 1934 y 22 de marzo de 1935, llegó a dictar una Sentencia que tuviera por objeto sanciones de la LDR. Y lo hizo utilizando el subterfugio de examinar en amparo la posible violación del artículo 34 CR.

¹²² El debate a la totalidad del Proyecto LOP generó una importante polémica sobre su efecto pernicioso sobre las garantías constitucionales (D.S.C. núm. 368, de 11 de julio de 1933, p. 13.983 y ss.). A pesar del alegato de Santiago Casares Quiroga, entonces Ministro de la Gobernación, entendiéndolo su aprobación como la superación de la ya desfasada Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870 y la solución frente al escaso valor disuasorio de las multas de la LDR, Balbontín y Ortega y Gasset afirmaron que la aprobación de la misma suponía una anulación *de facto* de los derechos individuales y colectivos reconocidos en la CR. En su crítica llegaron a comparar la norma con el proyecto de ley de orden público presentado por el dictador Primo de Rivera.

sobre el ejercicio de los derechos constitucionales contenidos en 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, si bien de acuerdo con el artículo 20 LOP en conexión con el artículo 42 CR, no podían ser consideradas como “suspensivas”, podríamos calificarlas como meramente “limitativas” de los derechos fundamentales (la norma no otorgaba una denominación concreta). 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 expresamente 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.

En consecuencia, donde sí existía una suspensión *de iure* y *de facto* en el ejercicio de los derechos, con la imposibilidad añadida de interponer recurso de amparo frente a violaciones de los mismos, era cuando había sido declarado el estado de alarma o el de guerra. En concreto se veían afectados los derechos consignados en los artículos 29 CR (libertad personal y seguridad), 31 CR (libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio), 34 CR (libertad de expresión del pensamiento), 38 CR (derecho de reunión y manifestación) y 39 CR (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 LOTGC, el recurso sólo podía ejercitarse ante vulneraciones de los artículos 27, 28, 30, 32 y 33 CR.

La posibilidad de suspender el ejercicio de derechos fundamentales no impedía que las sanciones administrativas impuestas en aplicación de la LOP fuesen susceptibles de recurso, dando lugar a un tipo muy específico de recurso de amparo que en el futuro iba a generar el mayor número de resoluciones por parte del TGC. En este sentido la regulación de la LOP supuso un avance respecto a la LDR que, recordemos, impedía la impugnación ante los tribunales ordinarios y ante el TGC de las sanciones que se dictaron bajo su vigencia¹²³. Como dato muy significativo recordaremos que la LOP se continuó aplicando nada menos que hasta 1959.

¹²³ Barrero Ortega juzga negativamente la LDR por su definición ambigua de los actos de agresión a la República y su negación de la tutela judicial. Respecto de la LOP entiende que moduló el rigor de la LDR, optando por una concepción más restringida de las alteraciones de orden público (Abraham Barrero Ortega, “*La legislación excepcional*”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, op. cit., p. 390).

3.2. La tutela de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo

Analizado el diseño de los derechos fundamentales que quedaron plasmados en el texto de la CR, el paso siguiente sería revisar cómo se llevó a cabo la tutela de los mismos a través de la regulación de la competencia del TGC para conocer del recurso de amparo, tanto en el ámbito constitucional (artículo 121.b) CR), como legal (Título IV LOTGC).

Si bien no es objeto del presente análisis adentrarnos en los antecedentes históricos del amparo, resulta llamativa la tendencia historicista deformadora que insiste en buscar su rastro en algunas instituciones de nuestro pasado más remoto. En concreto, algunos representantes doctrinales como Francisco Díaz de Arcaya y Miravete, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Rodolfo Reyes o Carlos Ruíz del Castillo y Catalán de Ocón, buscaron la legitimación del recurso de amparo en instituciones medievales como la del “Justicia de Aragón”¹²⁴. No fueron los únicos, ya que este fenómeno se reprodujo en el debate de la LOTGC por parte del diputado Javier Elola, que también se sumó a esta corriente¹²⁵.

Para encontrar los verdaderos antecedentes debemos acudir a una pluralidad de factores, como son el conocimiento de la figura del juicio de amparo mexicano difundido por Rodolfo Reyes¹²⁶, 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 influencia de la Constitución austríaca de 1920¹²⁷. Todos ellos, de una u otra forma, contribuyeron a la introducción de la figura en nuestro país. Sin embargo resulta sorprendente que en los debates parlamentarios no encontramos referencias a experiencias previas dentro de nuestro constitucionalismo histórico para explicar la génesis de este recurso.

La CR, que recogía algunos de los elementos esenciales del constitucionalismo de entreguerras, supuso una ruptura con el pasado tanto

¹²⁴ Ver Francisco de Arcaya y Miravete, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, pp. 3 y ss.; Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Ensayos de derecho procesal: civil, penal y constitucional*, op. cit., pp.524-525; Carlos Ruíz del Castillo, *Derecho Político*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934, pp. 180-183. Para una definición del Justicia de Aragón ver Carlos López de Haro, *La constitución y libertades de Aragón y el justicia mayor*, Reus, Madrid, 1926, p. 5.

¹²⁵ D.S.C. núm. 342, de 23 de mayo de 1933, pp. 13.004-13.016.

¹²⁶ La concepción mexicana del amparo como institución histórica en el derecho azteca fue difundida en nuestro país por el jurista mexicano Rodolfo Reyes (Ver Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, op. cit., p.33). Igualmente está presente en Niceto Alcalá-Zamora y Torres, *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p.55.

¹²⁷ Dicha influencia se afirma en Francisco de Arcaya y Miravete, *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit., pp. 91-92. Igualmente también se ha sostenido en la doctrina más reciente: José Luis García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., p. 47; Joan Oliver Araújo, *El recurso de amparo*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985, p.88.

en el reconocimiento de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico como, a los efectos que nos interesan, en la garantía jurisdiccional de los derechos constitucionalmente reconocidos. Gracias a ello se alcanzaba la máxima expresión del Estado de Derecho, subordinando los poderes públicos a la Constitución y reforzando el valor jurídico de los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos en la misma. En este contexto y, para posibilitar un adecuado entendimiento del recurso de amparo resulta obligado entender que se trataba de una figura de configuración constitucional y legal, de manera que es precisa una lectura conjunta de la CR con la LOTGC para poder comprender la construcción de la misma.

El recurso de amparo sufre una primera modificación en el tránsito del artículo 100 Anteproyecto CR elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, hacia el artículo 117 Proyecto CR. La regulación contenida en el Anteproyecto CR se caracterizaba por tres factores: en primer lugar el uso de la primitiva denominación del Tribunal (el artículo 101 Anteproyecto CR habla todavía de “*Tribunal de Justicia Constitucional*”). En segundo lugar se aprecia la influencia mexicana anteriormente mencionada en la utilización de la terminología “*juicio de amparo*”, idéntica a la utilizada en este país¹²⁸. Por último no podemos pasar por alto la subsidiariedad que se le otorga al amparo a la vista del artículo 100 Anteproyecto CR, que sólo contemplaba su concurso “*cuando hubiere resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades*”, exigiendo haber agotado los recursos previos.

Con el artículo 117 Proyecto CR llega, además de la denominación definitiva del órgano (TGC), la sustitución de la expresión “*juicio de amparo*” por la de “*recurso de amparo*”. Lejos de lo que pudiera parecer, no se intentaba con ello una aproximación al sistema austríaco y un distanciamiento del mexicano, ya que no debemos olvidar que en el artículo 118 Proyecto CR se hacía desaparecer temporalmente la institución del recurso de inconstitucionalidad. Igualmente destacable resulta la restricción del objeto del recurso únicamente a las “*garantías individuales*”, evitando la utilización del término “*derechos*”, en un claro ejemplo de positivismo. Por otra parte es interesante el matiz de la sustitución del término “*gestión*” por el de “*reclamación*”, que podría interpretarse como un intento de precisar la fórmula de pedimento ante las autoridades que lesionan el derecho¹²⁹.

La redacción definitiva del 121 b) CR no se separó prácticamente de la del artículo 117 Proyecto CR (el cambio de la expresión “*hubiese resul-*

¹²⁸ José Luis García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., p. 52.

¹²⁹ García Ruíz observa en esto que el amparo se ejercitaba siempre frente a actos de las autoridades que lesionaban los derechos, nunca frente a lesiones causadas por los particulares. José Luis García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., p. 53.

tado” por la de “*hubiese sido*” no alteraba en nada el significado global del precepto). Dicho esto, no debemos olvidar que merced al contenido del artículo 124 CR todo lo relativo a extensión y efectos de los recursos se convertía en una remisión en blanco al legislador para que determinara el perfil de cada uno de ellos.

En desarrollo de lo anterior la LOTGC, a lo largo de sus distintas fases de elaboración, efectuaba una regulación diferenciada del recurso de amparo dentro del Título IV del Anteproyecto LOTGC (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 regulación fue trasladada a la redacción definitiva de la LOTGC 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*”).

Para completar el espectro de la regulación normativa del recurso debemos apuntar la conferida por el ROTGC, de 6 de abril de 1935, que venía a sustituir el primitivo RTGC de 8 de diciembre de 1933 (que nada decía respecto al recurso de amparo). Sin embargo por razones cronológicas omitiremos cualquier mención al mismo (dicho ROTGC se aprobó mucho después de la finalización del Primer Bienio). Para finalizar con la regulación normativa debemos poner de manifiesto la importancia de la LOP, cuyos artículos 18, 33 y 47 sirvieron para perfilar la especialidad del amparo por razón de orden público que tendremos ocasión de mencionar con posterioridad.

Esbozado el desarrollo normativo del recurso, procederemos a analizar diversas cuestiones de interés, comenzando por el ámbito objetivo del mismo en lo relativo al catálogo de derechos que pudieron ser defendidos a través de su interposición. Para ello debemos contemplar la transición desde el Anteproyecto CR hasta la redacción definitiva de la LOTGC, destacando la importancia del artículo 44 LOTGC, en el que se determinaba un *numerus clausus* de derechos susceptibles de ser garantizados por el amparo. Tal y como señalamos cuando analizamos el mecanismo de la suspensión, puede decirse que el artículo 42 CR, en conexión con la LDR y la LOP, constituía un límite de primer grado para el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos. Ampliando este razonamiento podríamos afirmar que el acceso al amparo únicamente para los derechos consignados en el artículo 44 LOTGC supuso un segundo límite a la garantía de los mismos, al restringir las posibilidades de recurso.

Comenzando por la regulación constitucional, la primera referencia sobre cuál podría ser el objeto del recurso la tenemos en el artículo 117 Proyecto CR, que hablaba de “*garantías individuales*”, término que se reiteraba en la redacción definitiva del artículo 121 b) CR. Surge la duda de si la expresión lo limitaba a un círculo reducido de derechos históricamente identificados como individuales en su sentido más estricto (por ejemplo, libertad personal y seguridad, libertad de conciencia y culto, integridad física) o, por el contrario, cabía ampliarlo a otro que incluyera los denominados derechos civiles y políticos (a título de ejemplo las libertades de reunión, asociación, sindicación). Entendemos que la redacción hace dudosa la inclusión de derechos colectivos.

El ámbito objetivo se concretó mediante la redacción de la LOTGC. El artículo 47 Anteproyecto LOTGC puso su mira en las “*garantías fundamentales reconocidas por la Constitución*”, debiendo suponer que se trataba de derechos individuales por dos razones: la limitación que marcaba la regulación constitucional y la exigencia de que la violación debía provenir de una conducta activa, recayendo sobre un individuo determinado. El concepto de derechos individuales aquí barajado es identificable con el de derechos cuyo titular es el propio individuo y que tienen el reconocimiento de fundamentales por estar reconocidos dentro de la CR.

El artículo 40.1.º Proyecto LOTGC, mutaba las “*garantías fundamentales*” por las “*garantías individuales consignadas en el Título III de la Constitución*”. Ello incrementaba las dudas, ya que el Título III CR era muy extenso y estaba además dividido en dos grandes capítulos: “*Garantías individuales y políticas*” y “*Familia, economía y cultura*”. Esto originó una polémica doctrinal entre los partidarios de proteger sólo los derechos individuales clásicos (postura respaldada por la Comisión), frente a quienes solicitaban su ampliación a los derechos contenidos en el capítulo II del Título III CR (los denominados derechos económicos y sociales¹³⁰). Entre las razones esgrimidas por la concepción más restringida se hallaba la incompatibilidad de estos últimos derechos con un recurso de amparo ágil, así como la distinta naturaleza de los mismos que, contrariamente a lo que sucedía con los individuales, requerían un comportamiento activo y no omisivo por parte de los poderes públicos, dada su condición de prestacionales.

La discusión quedaría zanjada en la redacción definitiva, plasmada en el artículo 44 LOTGC con el siguiente tenor literal: “*Los derechos individuales que ha de garantizar el recurso de amparo establecido en el*

¹³⁰ Entre los partidarios de la postura oficialista estaban Ossorio y Gallardo (D.S.C. núm. 345, de 26 de mayo de 1933, p. 13.111) y Sánchez-Román (D.S.C. núm. 344, de 25 de mayo de 1933, p. 13.099), siendo secundados por Gomáriz y Recasens Siches (D.S.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.305 y 13.309, respectivamente). Frente a ellos tendríamos el voto particular de Javier Elola al artículo 40 Proyecto LOTGC y la enmienda de Horn (D.S.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, pp. 13.303 y ss).

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 aquélla¹³¹, derechos a los que, según se desprende de los razonamientos de la Comisión¹³², debía añadirse el “derecho a la no confiscación de bienes” incluido en el último párrafo del artículo 44 CR.

Sorprende la 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 CR), que si bien estaban incluidos en el Capítulo I de ese Título III, extrañamente se optó por apartarlos de la cobertura del amparo¹³³. Ello tiene su explicación en el 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, 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 los que denomina como «Garantías individuales», que se identificaban con los estrictamente civiles, excluyendo por tanto a los que el propio capítulo denomina «políticos» (precisamente los que se contenían en los artículos excluidos, es decir, el 35, 36, 40 y 41 CR). Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido prestacional, que eran todos los ubicados 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. Por lo tanto debemos hablar de una cierta incoherencia entre el diseño de la CR en materia de derechos y el sistema de garantía de los mismos configurado legalmente a través del artículo 44 LOTGC. Es decir, si bien la CR 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 bur-

¹³¹ Se trata de la libertad de conciencia, religiosa y de culto (artículo 27 CR), las garantías penales y procesales del denominado *due process of law* (artículo 28 CR), libertad personal y seguridad (artículo 29 CR), garantía frente a extradición (artículo 30 CR), libertades de desplazamiento y residencia e inviolabilidad del domicilio (artículo 31 CR), inviolabilidad de la correspondencia (artículo 32 CR), libertades de profesión, industria y comercio (artículo 33 CR), libertad de expresión del pensamiento (artículo 34 CR), derecho de reunión y manifestación (artículo 38 CR) y libertad de asociación y sindicación (artículo 39 CR).

¹³² D.S.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.311.

¹³³ Derecho de petición (artículo 35 CR), principio de igualdad de sexos en materia electoral o sufragio (artículo 36 CR), principio de igualdad de sexos en materia de acceso a empleos y cargos públicos (artículo 40 CR) y principio de legalidad en el nombramiento de funcionarios públicos (artículo 41 CR).

guestas y avanzando hacia una concepción social, eso no tuvo refrendo práctico en el sistema de protección de derechos. 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 CR¹³⁴, así como la aplicación por el TGC de la enumeración contenida en el artículo 44 LOTGC como si de un *numerus clausus* se tratara¹³⁵. También resulta 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 CR (derecho de reunión al aire libre y derecho de manifestación) y 39 CR (derecho de asociación y derecho de sindicación). De ello debemos 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 “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 CR¹³⁶.

Siguiendo con el análisis del objeto, una vez determinados los derechos susceptibles de impugnación es necesario detenerse en las actuaciones susceptibles de impugnación. En el tránsito del artículo 47 Anteproyecto LOTGC al artículo 45 LOTGC, pasando por el artículo 40.1 Proyecto LOTGC, no se registraron cambios significativos. Se exigía la presencia de “*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*”. Ello implicaba la exigencia de una actuación activa (nunca omisiva) por un órgano integrado en los poderes ejecutivo-administrativo, judicial o legislativo. Por tanto se descartaban las actuaciones de los particulares. Igualmente, al exigirse que la violación del derecho se consumase mediante “*acto concreto*” y “*con res-*

¹³⁴ La única explicación puede residir en la utilización de este principio como parámetro para la interposición del recurso de inconstitucionalidad de normas con rango de ley que lo violentasen. Aún así, ello llevaría aparejado dejar fuera la posibilidad de recurrir en amparo las actuaciones de poderes públicos que se manifestasen a través de actos o normas de rango inferior a la ley.

¹³⁵ Si bien no es objeto de este artículo, la puesta en práctica de los preceptos aquí analizados como consecuencia de la jurisprudencia del TGC nos revela que no fueron infrecuentes las inadmisiones a trámite de recursos de amparo por sustentarse en derechos expresamente excluidos por el artículo 44 LOTGC.

¹³⁶ Ver Javier Martínez Torrón, “*Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931*”, *op.cit.*, pp. 91-120.

pecto a un individuo determinado”, implica que dichas actuaciones de los poderes públicos no podían materializarse a través de normas generales, sino mediante normas con destinatarios concretos.

Como colofón al análisis del objeto del recurso de amparo cabe señalar que la aprobación de la LOP, tuvo como consecuencia una incidencia de doble signo sobre el recurso de amparo al introducir un Capítulo IV del Título IV con un único artículo, el 53 LOTGC, que contemplaba una especialidad para la tramitación del recurso durante la aplicación de la LOP.

Entendemos que por un lado limitó el recurso de amparo, porque los derechos susceptibles de amparo en situaciones ordinarias se vieron restringidos por la declaración de las situaciones de excepción contempladas en la LOP (alarma, prevención o guerra), que imposibilitaban el planteamiento del citado recurso en casos que, de haberse suscitado fuera de dichas situaciones, habrían tenido acomodo en el recurso de amparo. Sin embargo, por otro lado lo amplió, ya que, por la vía de la propia LOP 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 gubernativa¹³⁷. Es importante resaltar 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 fundamental¹³⁸. Esta competencia vino a convertir al TGC en una suerte de jurisdicción contencioso-administrativa cualificada para la resolución de este tipo de recursos¹³⁹.

¹³⁷ Bassols Coma explica que el Proyecto LOP elaborado por Casares Quiroga (Apéndice 20 al D.S.C. núm. 325), no mencionaba la presencia del TGC, previendo tan sólo un recurso frente a las multas ante el Consejo de Ministros. Sería la enmienda introducida por Ossorio y Gallardo frente a los artículos 19, 34 y 48 (Apéndice 7 al D.S.C. núm. 361, del 28 de junio de 1933) la que conduciría a la redacción definitiva del artículo 18 LOP, en el que se posibilitaría el recurso de amparo ante el TGC frente a las multas reguladas en dicho artículo. Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., p. 80.

¹³⁸ Aunque no sea objeto del presente artículo, existe jurisprudencia del TGC en la que éste se niega a examinar la garantía constitucional supuestamente infringida con motivo de la imposición de la multa al tratarse de amparos derivados de la aplicación del artículo 18 LOP. Sirvan como ejemplo la Sentencia de 30 de enero de 1935 (publicada en la Gaceta de Madrid de 9 de febrero de 1935 –O.P. Juventud Socialista) o la Sentencia de 19 de junio de 1935 (publicada en la Gaceta de Madrid de 8 de julio de 1935–Participación en huelga –Argimiro Burdiel–). El número de sentencias dictadas por el TGC en resolución de recursos del artículo 18 LOP es muy superior al de sentencias dictadas en amparos ordinarios (aproximadamente dos tercios del total). Las razones se fundamentan en la alta frecuencia en la declaración de estados de excepción a lo largo de la duración de la II República Española.

¹³⁹ La doctrina no se pone de acuerdo para calificar esta competencia del TGC. Entre los detractores se encuentra Bassols Coma, que la ve como un obstáculo para el ejercicio de sus funciones más importantes (Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., p. 80). Entre los partidarios de su existencia se encuentran Ruiz Lapeña (Rosa María Ruiz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, op. cit., p. 262)

Respecto al análisis particular sobre el ámbito subjetivo del recurso de amparo resulta de interés la problemática de la legitimación activa para la interposición. El problema de partida era idéntico al que ya hemos comentado al explicar el recurso de inconstitucionalidad. En la regulación constitucional la redacción definitiva del artículo 123 CR inducía a entender que todos los sujetos en él mencionados ostentaban legitimación activa para la interposición de toda la tipología de recursos recogidos en el artículo 121 CR. Ello incluía dentro de esa lista al recurso de amparo. Sobre esta cuestión debemos recordar la denominada “acción colectiva” introducida gracias a la enmienda al apartado 5º del artículo 120 Proyecto CR realizada por Balbontín y aceptada por Castrillo. A resultas de la misma se permitía entender legitimada a “*Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada*”¹⁴⁰.

En el debate de la LOTGC se intentó discriminar ese espectro de sujetos mencionados en el artículo 123 CR, para ver cuáles tenían legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo. Si bien dentro del Anteproyecto LOTGC no se contemplaba nada, en la redacción definitiva se introdujo un artículo, el 27 d) LOTGC, que otorgaba legitimación activa para recurrir en amparo a “*las personas individuales o colectivas*”. El citado artículo se debía poner en conexión con el 47 LOTGC, que disponía como condición específica para interponer el recurso que se tratara de una persona “*que se considere agraviada, o cualquier ciudadano o persona jurídica*”, aclarando que en el caso de que no se fuera agraviado se “*deberá prestar la caución que la Sala acuerde*”. Tras un voto particular formulado por Javier Elola, en el que mostraba sus reticencias a la acción pública en materia de amparo, entendiendo que debía restringirse la legitimación a la persona agraviada y su legítimo representante al tratarse de la defensa de derechos individuales¹⁴¹, se impondría la idea de la acción colectiva.

Menor interés ofrece la legitimación pasiva, al deducirse con claridad del artículo 45.1º LOTGC la necesidad de que el agravio proviniera de un acto concreto de autoridad gubernativa, judicial o de cualquier otro orden. Ello descartaba que los actos de los particulares pudieran ser perseguibles por la vía del recurso de amparo¹⁴².

y García Ruíz (José Luis García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, op. cit., pp. 105-108), enfocándola como solución a la insuficiencia de los mecanismos de los que entonces podía disponer la jurisdicción contencioso-administrativa para dar solución a los problemas. A mi juicio la clave de todo se halla en la falta de creación de los Tribunales de Urgencia como posibles detentadores de esta función y filtro previo para el TGC.

¹⁴⁰ D.S.C. núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, pp. 2.721 y ss.

¹⁴¹ D.S.C. núm. 350, de 6 de junio de 1933, p. 13.316.

¹⁴² Coincidimos con Ruíz Lapeña en que esto no significa que los particulares no pudieran llegar a lesionar las garantías fundamentales de otro. Sin embargo dicha lesión sería susceptible de perseguirse como delito tipificado en el Código Penal y, por tanto, sancionable ante los tribunales penales ordinarios, pero nunca ante el TGC.

En el apartado procedimental debemos hablar como singularidad más significativa de la denominada “doble instancia teórica”. De la conjunción de los artículos 105 y 121 b) CR¹⁴³ se deducía que la competencia para conocer del recurso de amparo por parte del TGC tenía un carácter residual, una vez que hubieran actuado previamente unos tribunales incardinados en la jurisdicción ordinaria denominados “*Tribunales de Urgencia*”. Curiosamente dichos tribunales nunca fueron creados¹⁴⁴ y, por ello, la Disposición Transitoria Segunda LOTGC resolvió este problema de una manera inicialmente transitoria que finalmente se tornaría en definitiva por la falta de creación de los mismos, residenciando de manera efectiva la resolución del recurso en el TGC como única instancia.

A pesar de disponer el artículo 45.2º LOTGC, a modo de desarrollo del artículo 105 CR, 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”, se incluyó una Disposición Transitoria Segunda (que no se encontraba en el Anteproyecto LOTGC) en la que se daba cobertura a la falta de creación de los tribunales exigiendo como único requisito previo a la interposición del recurso de amparo ante el TGC el silencio denegatorio o la desestimación expresa de una reclamación ante la “*Autoridad competente*”, entendida esta como el “*superior jerárquico inmediato del Agente o Autoridad que haya causado el agravio*”¹⁴⁵.

En conclusión, si bien en la práctica estuvo vigente un sistema de instancia única, entendemos que la instauración de la doble instancia habría sido más garantista para los ciudadanos, llevando aparejada mayor agilidad en la tutela de sus derechos. En probable que cuantitativa y cualitativamente la jurisprudencia del TGC habría podido beneficiarse de

¹⁴³ Sobre el engarce de los artículos 105 y 121 c) CR y, consecuentemente, sobre el papel que se le debía otorgar a los “*Tribunales de Urgencia*” con respecto al TGC, discreparon los participantes en el debate de aprobación de la LOTGC. Recasens Siches abogaba por la creación de dichos tribunales como instancia intermedia para evitar saturar al TGC de reclamaciones (D.S.C. núm. 343, de 24 de mayo de 1933, pp. 13.044-13.056). Sánchez Román se quejaba de la falta de concreción sobre la convivencia entre esos hipotéticos “*Tribunales de Urgencia*” y el TGC, no entendiendo si el segundo debía resolver en segunda instancia un recurso frente a la resolución de los primeros o si, por el contrario, se convertía realmente en una única instancia (D.S.C. núm. 344, de 25 de mayo de 1933, pp. 13.093-13.100). Por su parte, Jiménez de Asúa, ante las críticas de los anteriores, contemporizó prometiendo la llegada de una ley reguladora de los “*Tribunales de Urgencia*” que nunca se llegaría a aprobar (D.S.C. núm. 345, de 26 de mayo de 1933, pp. 13.105-13.129).

¹⁴⁴ Sobre la creación de estos tribunales se llegó a incluir un Proyecto de ley que se puede consultar en el Apéndice 5º al D.S.C., núm. 89, de 10 de diciembre de 1931. Sin embargo el citado proyecto no llegó ni tan siquiera a ser discutido.

¹⁴⁵ Serían los artículos 96 y 97 ROTGC los que cerrarían el modelo de TGC como instancia única y erradicarían definitivamente la posibilidad de crear los “*Tribunales de urgencia*”, determinando quién se debía entender por superior jerárquico.

la menor carga de trabajo que le habría proporcionado la barrera constituida por las estimaciones de reclamaciones llevadas a cabo por los “*Tribunales de Urgencia*”. Ello quizá habría servido para mitigar las críticas que inicialmente se formularon con ocasión de la asunción por el TGC de la competencia en materia de recurso de amparo.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Una vez completada una visión de los aspectos más relevantes del diseño teórico del TGC, cabe preguntarse si las herramientas normativas diseñadas para la institución fueron las adecuadas para afrontar tanto el control de constitucionalidad como la garantía de los derechos fundamentales.

En lo tocante al control de constitucionalidad debemos resolver el interrogante de cuál fue el modelo de Tribunal finalmente adoptado, a través de la respuestas a si éste encajaba plenamente en las características del modelo austríaco o, por el contrario, introducía matices del modelo norteamericano tan relevantes como para llegar a calificarlo de sistema mixto o *tertium genus*.

Los propios actores del diseño hicieron patente su confusión, que ya pudimos observar en el discurso de elevación al Gobierno del Anteproyecto CR, efectuado por Ángel Ossorio y Gallardo en calidad de Presidente de la Comisión. En él afirmaba que la creación del TGC había buscado evitar una composición estrictamente judicial, en atención a la “*índole de las funciones*”, así como “*con objeto de que la sociedad viese a los altos jueces más libres de prejuicios profesionales y de espíritu de cuerpo*”¹⁴⁶. A ello debemos añadirle la idea que Jiménez de Asúa transmitía en su discurso de presentación del Proyecto CR, efectuando un símil del TGC con el Tribunal Austríaco, pero imaginándolo como una síntesis del Tribunal Supremo de Norteamérica, del Juicio de Amparo de Méjico y del de Conflictos de Francia ¹⁴⁷.

Por su parte, la reflexión que se efectuaba en la Exposición de Motivos del Anteproyecto LOTGC afirmaba necesario “*orientar toda la institución más bien en el sentido austríaco que en el norteamericano*”¹⁴⁸. Pues bien, aun partiendo de una orientación inicial hacia una jurisdicción constitucional de modelo austríaco, defendida por Pérez Serrano

¹⁴⁶ Dichas afirmaciones en el contexto del discurso completo pueden consultarse, conjuntamente con el texto del Anteproyecto CR, en Santos Juliá Díaz, *La Constitución de 1931*, Iustel, Madrid, 2011, p. 171.

¹⁴⁷ D.S.C., núm. 28, de 27 de agosto de 1931, p. 647.

¹⁴⁸ Consultar al respecto Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., pp. 291 y 292. Extraído de *Anteproyectos de Ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, 1932, pp. 91 a 137.

como ponente de la Subcomisión de Garantías Constitucionales de la Comisión Jurídica Asesora, y trasladada a la Exposición de Motivos del Anteproyecto LOTGC, cabe decir que lejos de existir una unanimidad en la calificación del modelo la discrepancia era evidente. Prueba de ello, tanto los participantes en los debates de la época como los representantes doctrinales emitieron juicios de valor muy diversos al exponer su visión al respecto. Por citar un ejemplo de los primeros, José María Gil Robles observó la presencia de un mayor número de elementos del sistema norteamericano en comparación con el austriaco¹⁴⁹. Como ejemplo de los segundos, Rodolfo Reyes habló de la existencia de un sistema mixto en cuanto a legitimación y efectos, calificándolo igualmente de “*sistema especial, con algunas características del americano y más claramente del mejicano, otras del austriaco y muchas propias*”¹⁵⁰.

Ante la falta de consenso, para poder argumentar sobre el encaje final del modelo español en el europeo, o en uno mixto con mayor o menor influencia del norteamericano, debemos analizar, aunque sea de manera muy somera, qué elementos concurren de cada uno¹⁵¹.

Para ello, comenzando por lo que al órgano de control se refiere, se aprecia una aplicación del modelo europeo un tanto heterodoxa¹⁵². En

¹⁴⁹ D.S.C., núm. 349, de 2 de junio de 1933, p. 13.270.

¹⁵⁰ Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, op.cit. pp. 161 y 221.

¹⁵¹ Bassols Coma no duda en señalar la existencia de un sistema mixto “...*Del primitivo modelo austriaco 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...*”. Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, op. cit., p. 48.

Cruz Villalón discrepa de la tesis del anterior, 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 austriaco, y no un tertium genus situado en algún lugar del camino entre el sistema americano y el europeo*”. Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., p. 335.

Aragón Reyes combina ambas ideas, pero resalta más el protagonismo del modelo austriaco en la competencia sobre control de constitucionalidad: “...*podría ser considerado (así lo entendieron entonces algunos políticos y académicos) como un modelo mixto, mezcla del austriaco y norteamericano e incluso, también, del mexicano de amparo. No obstante, referido únicamente a los procesos de inconstitucionalidad de las leyes (...) parece más acertado entender que se trató de un modelo de jurisdicción especial y concentrada que podría inscribirse, aunque con algunas variantes significativas, en la línea del naciente sistema europeo de justicia constitucional representado en los años veinte por Austria y Checoslovaquia*”. Manuel Aragón Reyes, “*El Tribunal de Garantías Constitucionales (Título IX: Arts. 121-124)*”, op. cit., p. 266.

¹⁵² Siguiendo el criterio de Cruz Villalón, el modelo europeo requería la presencia de cuatro elementos nucleares. En primer lugar el control debía ser efectuado por un único y específico órgano *ad hoc*, que monopolizase la competencia en un proceso autónomo (control concentrado frente a control difuso). En segundo lugar debíamos hallarnos ante un proceso autónomo de constitucionalidad, es decir, que el análisis sobre la constitucionalidad de una norma no surgiese como mero incidente de un procedimiento

España se instauró indudablemente una jurisdicción constitucional a través de un órgano *ad hoc*, el TGC, para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley (jurisdicción concentrada). Pero, si bien en las cuestiones de competencia legislativa su participación era única (artículo 57 LOTGC), no sucedía lo mismo en el caso del recurso de inconstitucionalidad, en el que debía compartir su protagonismo con otros actores. El papel asignado a los tribunales ordinarios en la consulta de constitucionalidad diseñada en el artículo 100 CR y complementada en el 30.2 LOTGC, justifica que debamos hablar de una influencia clara del modelo norteamericano. A mayor abundamiento, la participación del Tribunal Supremo en los casos en los que la inconstitucionalidad de una ley era alegada por cualquiera de las partes en pleito civil o criminal (artículo 31.1 LOTGC, a través de la emisión de un dictamen preceptivo previo a la intervención del TGC, debe también considerarse como parte de dicha influencia.

También resulta polémico defender la presencia de un proceso autónomo de control de constitucionalidad. Recordaremos que el modelo europeo se caracterizaba por la existencia de un procedimiento dirigido en exclusiva al análisis de la constitucionalidad de la norma (control abstracto), mientras que en el norteamericano dicho estudio surgía como una excepción procedimental o incidente en el contexto de un caso judicial específico analizado por un juez ordinario (control concreto). En el caso español entendemos que existía un procedimiento autónomo tanto en el supuesto de interposición del recurso por el Ministerio Fiscal (artículo 30.3 LOTGC), como en el caso de la cuestión de competencia legislativa (artículo 55 LOTGC), ambas planteadas en abstracto sin vinculación a otro procedimiento. Sin embargo ello no sucedía en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad de las leyes cuando éste era objeto de planteamiento mediante la consulta judicial del artículo 100 CR en relación con el artículo 30.2 y 32 LOTGC. En este caso la consulta judicial estaba vinculada a un supuesto de hecho concreto que el juez ordinario debía resolver y, por tanto, no encajaba en el requisito de la abstracción predicable del modelo europeo. Lo mismo cabría decir en el caso recogido en el 30.1 LOTGC, en el que se afirmaba que el legitimado para la excepción de inconstitucionalidad era el titular del derecho que resultare agraviado

ordinario, sino que debía existir y regularse en un proceso autónomo que finalizase con un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma objeto de examen (control abstracto frente a control concreto). En tercer lugar se exigían unos efectos *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 sería tan importante como los anteriores, cabría hablar de la limitación o restricción del número de los legitimados para instar un proceso de constitucionalidad. Ver Pedro Cruz Villalón *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

“*por la aplicación*” de la ley, precepto que debemos poner en conexión con el 31.1 LOTGC, del que se deducía que dicho agravio debía producirse en el contexto de un pleito civil o criminal. Ello nos sitúa más próximos al modelo norteamericano (proceso incidental en el contexto de un procedimiento judicial ordinario) que al europeo.

Para concluir con este repaso debemos tratar la cuestión relativa a los efectos de las sentencias, que exige examinar conjuntamente la redacción de CR y LOTGC, así como diferenciar entre los recursos de inconstitucionalidad y las cuestiones de competencia legislativa. En los recursos de inconstitucionalidad se distinguía entre que la inconstitucionalidad fuera formal (artículo 29.1.a) LOTGC) o material (artículo 29.1.b) LOTGC). En el primer caso los efectos eran *erga omnes* y *pro futuro*, mientras que en el segundo eran *inter partes* y *pro praeterito*. Por el contrario, en el ámbito de las cuestiones de competencia legislativa, la distinción se efectuaba en función de que la ley declarada 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*. En el segundo los efectos eran idénticos, si bien extendidos además a los actos de ejecución de la norma. Por tanto, en lo relativo a los efectos de las sentencias de recursos de inconstitucionalidad, el modelo español sólo encajaría en el europeo siempre que nos hallásemos ante una inconstitucionalidad formal (efectos *erga omnes* y *pro futuro*), aproximándose al norteamericano en el caso de la inconstitucionalidad material (*inter partes* y *pro praeterito*). En las cuestiones de competencia legislativa claramente estaría más cerca del norteamericano.

Recopilando lo anterior, creemos que se produjo una evolución evidente del modelo de control de constitucionalidad propuesto en la CR hasta llegar al finalmente dibujado en la LOTGC. Del esbozo de un modelo austríaco kelseniano que se intuía en el texto constitucional se pasó a un sistema mixto¹⁵³, que introdujo muchos elementos del modelo norteamericano de control, convirtiéndolo en una fórmula tan heterodoxa del modelo europeo que lo hace difícilmente reconocible¹⁵⁴. Si bien se respetó el elemento nuclear y más característico del modelo europeo, el mantenimiento del control de constitucionalidad en un órgano *ad hoc*, el TGC, con una función de “legislador negativo”, no es menos cierto que el

¹⁵³ Aquí coincidimos con Ruíz Lapeña, quien afirma que con la transición de la CR a la LOTGC 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*”. Rosa María Ruíz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, *op. cit.*, p. 220.

¹⁵⁴ Burdeau, qllegó al punto de calificar como mejora los cambios efectuados en la versión española del modelo austríaco. Georges Burdeau, *Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1969, vol. IV, pp. 388-389.

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 inconstitucional, fue mantenido tan sólo para la inconstitucionalidad formal y no para la material¹⁵⁵. Por lo tanto, nos inclinamos más por la idea de un modelo mixto que, en todo caso, estaba diseñado normativamente para afrontar en abstracto la labor de control de constitucionalidad para el que había sido diseñado. De esta manera se constataba por vez primera en España una jurisdicción constitucional que tan sólo había llegado a sugerirse en los proyectos constitucionales de 1873 y 1929.

También debemos preguntarnos si la composición del TGC normativamente fijada era la más adecuada para llevar a cabo su tarea. A tal efecto resulta interesante partir del artículo 121 CR, que establecía un acervo competencial muy heterogéneo, en el que predominaban las competencias de carácter jurídico frente a las políticas. A nuestro entender no cabe duda que las descritas en las letras *a*, *b*, *e* y *f*¹⁵⁶, respondían a un Tribunal que debería haber respetado un perfil más jurídico de sus miembros, circunstancia que, a la luz de la composición fijada en el artículo 122 CR, no quedaba garantizada. 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 apriorísticamente a ese perfil técnico que se precisaba para el ejercicio de los cometidos jurisdiccionales. Una auténtica minoría dentro del grueso de la composición de un TGC muy numeroso.

Pero el caso es que la LOTGC, que disponía de un margen importante para introducir la exigencia de dicha formación jurídica en alguno de los componentes, supuso un retroceso evidente, apreciable en el tránsito del Anteproyecto LOTGC (mucho más alineado con la idea del perfil jurídico) hacia el texto definitivo. El Anteproyecto LOTGC designaba como Presidente del órgano al Presidente del Tribunal Supremo (por cierto, con una redundante exigencia de ser licenciado o doctor en Derecho), y como vocales natos a dos Magistrados del Alto Tribunal, que luego desaparecieron de la redacción final en el transcurso del debate parlamentario. Más importante, si cabe, fue la pérdida de la exigencia de la licenciatura en leyes a la totalidad de vocales electivos (no olvidemos que habría cubierto a los dos diputados de Cortes y a los quince vocales representantes de las regiones autónomas).

¹⁵⁵ Sobre esto compartimos la opinión de Joan Oliver Araújo, “*El recurso de inconstitucionalidad en la II República Española (1931-1936)*”, *op.cit.*, p. 202.

¹⁵⁶ Se trata de las competencias relativas al recurso de inconstitucionalidad, recurso de amparo y responsabilidad criminal (tanto del Jefe del Estado, Presidente del Consejo y Ministros, como del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República).

Por lo tanto se dio protagonismo a la introducción de componentes de orden democrático o representativo, renunciando a una combinación de éstos con otros que reunieran una cualificación profesional adecuada¹⁵⁷. No sólo habría sido deseable que el perfil de los miembros fuera mayoritariamente jurídico sino que, además, quizá debería haber integrado a personalidades con conocimientos y experiencia en el ámbito del derecho procesal, por ser éste el más técnico de los campos jurídicos¹⁵⁸. Todo esto supuso un condicionante claro para la vida futura del TGC si bien, como ya hemos señalado a lo largo del artículo, fue más acusado para las labores de control de constitucionalidad que para las de protección de los derechos. No debemos olvidar que en relación a estas últimas la competencia de actuación residía en las Salas de Amparo, que estaban compuestas por cinco miembros de los cuales tres debían ser doctores o licenciados en Derecho, tal y como prescribía el artículo 24 LOTGC (en concreto el vicepresidente y los vocales abogado y profesor), garantizando así la visión jurídica de los fallos.

Desgraciadamente las reticencias, tanto hacia un modelo puro de garantía política, como hacia uno de garantía jurisdiccional, tuvieron como consecuencia el nacimiento de una criatura que no satisfizo a nadie de manera plena y que se vio lastrada por las limitaciones de su diseño en los escasos años de su andadura.

Pasando al apartado de los derechos fundamentales y su protección por el TGC, resulta indudable que la proclamación de la II República supuso de partida el nacimiento de un período expansivo en el ámbito de los derechos y las libertades públicas. No olvidemos que el párrafo tercero del primer Decreto del Gobierno Provisional de la República prometía respetar plenamente la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, señalando el párrafo cuarto el respeto de la libertad personal y de la personalidad sindical y corporativa. Como contrapartida el párrafo sexto del mismo ya advertía la posibilidad de que el Gobierno Provisional pudiera someter temporalmente los derechos del párrafo cuarto a un régimen de fiscalización gubernativo, que terminaría trans-

¹⁵⁷ Javier Elola dijo que el TGC “*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*” (D.S.C, núm. 82, de 27 de noviembre de 1931, p. 2.711). En el mismo sentido Alcalá-Zamora criticó la falta de formación de los miembros en el ámbito del derecho procesal (Niceto Alcalá-Zamora y Torres, *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, p. 251)

¹⁵⁸ Curiosamente los propios magistrados integrantes del TGC no llegarían a estar plenamente convencidos de la naturaleza jurídica del órgano, siendo relevante que se hablara sin ambages de la naturaleza político-jurídica de éste (en ese orden de adjetivos) tanto en fundamento legal I del voto particular de la Sentencia de 6 de junio de 1935 (Gaceta de 12 de junio –Responsabilidad criminal del Presidente y Consejeros de la Generalidad de Cataluña–), como en el primero de los votos particulares de la 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).

formándose en una férrea regulación del orden público personificada, como hemos tenido ocasión de analizar en este artículo, primero en la LDR y luego en la LOP ¹⁵⁹.

Entendemos que la concepción inicial de los derechos diseñada en la CR guardaba una enorme similitud con la de la Constitución de Weimar. Es decir, se partía de la idea de unos derechos fundamentales individuales que perdurasen como garantías subjetivas de libertad frente al Estado, dirigidas ante todo contra el poder ejecutivo. De esta manera, las intervenciones en los ámbitos de libertad protegidos por estos derechos sólo eran admisibles mediante la intervención de una ley y únicamente 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, por tanto, de una participación de la representación popular.

Sin embargo, según fue avanzando la redacción de la norma constitucional, no sólo se amplió el catálogo de derechos existentes sino, de manera mucho más importante, se reforzó su protección a través de la constitucionalización de los mismos en una norma que adquiriría por vez primera la condición de norma jurídica suprema. El valor de los derechos fundamentales adquirió mayor fuerza por el trascendente hecho de haber sido creados por una norma constitucional y no meramente por una norma legal¹⁶⁰, lo cual sirvió para blindarlos frente al propio legislador y para exigir su protección ante los tribunales frente a una hipotética vulneración de su contenido por los poderes públicos. De hecho la propia creación de una jurisdicción constitucional, encarnada en la figura del TGC, supuso un fuerte respaldo de los derechos creados en el texto constitucional frente a los vaivenes de la ley y el Parlamento¹⁶¹. Como dato positivo debemos resaltar que los derechos que luego serían objeto de amparo en la LOTGC estaban configurados en la propia CR, sin remisiones en blanco a desarrollos legislativos de los mismos (quizá con la única excepción de los derechos de reunión y manifestación –artículo 38 CR- y de asociación –artículo 39 CR-).

En este contexto, los derechos creados en el Título III CR ocupaban en el Ordenamiento Jurídico una posición preponderante que derivaba precisamente de su positivación en la norma constitucional, abandonan-

¹⁵⁹ Gaceta de Madrid, núm. 105, pp. 104-105.

¹⁶⁰ Así lo entiende Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 572.

¹⁶¹ Resulta fundamental recordar el discurso de presentación del Proyecto CR pronunciado por Luís Jiménez de Asúa, en el que insiste en la importancia de la constitucionalización de los derechos para que estos dispongan del respaldo de “*la superlegalidad de una Constitución*” y “*no la legalidad corriente, que está a merced de las veleidades de un Parlamento*” (D.S.C. núm. 28, de 27 de agosto de 1931, p. 643).

do las viejas concepciones historicistas de derechos pre-estatales anclados en teorías más propias del Derecho Natural. Era dicha positivación la que les confería su estatus de protección frente a las leyes y normas de rango inferior a la ley que pudieran tratar de atentar contra los mismos, destacando la presencia del TGC como verdadero garante de su respeto¹⁶².

A pesar de la amplitud del catálogo de derechos, 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), en consonancia con la utilización de los mecanismos suspensivos del artículo 42 CR. Como hemos explicado a lo largo del artículo, la Disposición Transitoria Segunda CR permitió una indudable reducción de las posibilidades de ejercicio de los derechos por la vía de la aplicación de la LDR, hasta la sustitución de ésta en octubre de 1933 por la LOP. Al menos, como aspecto positivo cabe reseñar que ésta última concedía la posibilidad de que las multas impuestas en su aplicación fueran objeto de un recurso específico de amparo ante el propio TGC.

Como dato extraordinariamente significativo, los estudios doctrinales han afirmado que 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 Civil¹⁶³.

Sin embargo, a la vista del diseño del recurso de amparo en la propia LOTGC, dicha protección, que sin duda se materializó respecto de buena parte de las garantías individuales y políticas recogidas en el Capítulo Primero del Título III, no se hizo extensiva a la totalidad de los derechos. En este sentido no debemos olvidar que el Capítulo Segundo de dicho Título (los derechos sociales incluidos en la rúbrica de “*Familia, Economía y Cultura*”) no solo no gozaba de la cobertura del amparo, sino que la propia redacción constitucional de los derechos imposibilitaba exigir de los poderes públicos su cumplimiento ante los tribunales ordinarios en tanto el derecho controvertido no hubiera sido desarrollado legalmen-

¹⁶² Añade Jiménez de Asúa, “*Lo que pretendemos es que no sean declamaciones, sino verdaderas declaraciones, y por ello no basta con ensanchar los derechos, sino que les damos garantías seguras: de una parte la regulación concreta y normativa; de otra, los recursos de amparo y las jurisdicciones propias para poderlos hacer eficaces*” (*Ibidem*, p.646)

¹⁶³ Sobre esta cuestión, José Luis García Ruíz incorpora un dato extraído de Roberto Reyes Morales, “*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, p. 272. Señala este último que 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...”. Ver José Luis García Ruíz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, *op. cit.*, p. 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 las garantías resulta abrumador.

te. 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 CR). Por otra parte también quedaban expresamente excluidos los de contenido prestacional, que eran todos aquéllos que se ubicaban en el Capítulo II.

De esta forma el recurso de amparo presentaba una doble limitación. Por una parte solo podía ejercitarse sobre los derechos clásicos de libertad característicos del liberalismo decimonónico, rechazando la cobertura de derechos políticos y sociales. Por otra parte, ni tan siquiera todos los derechos de libertad gozaban de dicha protección, puesto que se había optado por excluir derechos tan notorios como el principio de igualdad (artículo 25 CR) y la libertad religiosa en su vertiente colectiva (artículo 26 CR).

Por lo tanto debemos hablar de una cierta incoherencia entre el planteamiento que encontramos en la CR en materia de derechos y cómo quedó finalmente construido el sistema de garantía de los mismos en su configuración legal a través del artículo 44 LOTGC. Es decir, si bien la CR 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 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.

En consecuencia, tanto desde un punto de vista constitucional como desde el legal, el TGC comenzó su andadura con estivo limitaciones teóricas manifiestas derivadas de su diseño normativo en su tarea de conferir una protección adecuada del ejercicio de los derechos fundamentales. Ello se pudo observar tanto en la reducción de los derechos objeto de protección por la vía de amparo, como en las limitaciones procedimentales a los cauces para dispensar dicha protección.

A modo de recapitulación, en el presente artículo hemos tenido ocasión de analizar los problemas estructurales teóricos con los que se encontró el TGC con anterioridad a su puesta en marcha. Sin embargo, tal y como señalábamos en la introducción, cualquier conclusión final sobre sus logros debería pasar necesariamente por complementar esta visión teórica que aquí hemos tratado de proporcionar con un estudio de la vertiente práctica. Para ello debería analizarse tanto la composición final del

TGC a través del estudio de los procedimientos de selección de sus miembros, como la verdadera obra del Tribunal materializada en la jurisprudencia que nos legaría entre 1934 y 1937. Sin duda todo ello, que posee relevancia propia para convertirse en otro artículo de indudable interés, sería el complemento ideal para proporcionarnos una visión global de la verdadera magnitud de la institución.

BIBLIOGRAFÍA

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, pp. 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 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, pp. 95-145.

- “El Estado social de la Segunda República (1931)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, vol. 46-1, 2017, pp. 303-334.

Álvarez Bertrand, P., *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, KRK, Oviedo, 2017.

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, pp. 189-200.

Aragón Reyes, M. “El Tribunal de Garantías Constitucionales (Título IX: Arts. 121-124)”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, pp. 259-279.

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.

Barthélemy, J. y Duez, P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1933.

Barrero Ortega, A., “La legislación excepcional”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, pp. 375-391.

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.

Biglino Campos, P., “La iniciativa legislativa popular en el Ordenamiento Jurídico Estatal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, Núm. 19, Enero-Abril 1987, pp. 75-130.

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, pp. 193-331.

Brenan, G., *Antecedentes sociales y políticos de la Guerra Civil*, Planeta, 2017.

Burdeau, G., *Traité de Science Politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1969.

Cámara Villar, G., *La objeción de conciencia al servicio militar: Las dimensiones constitucionales del problema*, Civitas, Madrid, 1991.

Carey, G.W., “La separación de poderes en los Estados Unidos de Norteamérica: Pasado y presente”, *Fundamentos*, n.º 5, 2009, pp. 121-161.

Cascajo Castro, J.L., “Kelsen y la Constitución de 1931”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 1, Enero-Febrero 1978, pp. 243-255.

Cobo Romero, F., González Calleja, E., Martínez Rus, A. y Sánchez Pérez, F., *La Segunda República Española*, Pasado y Presente, Barcelona, 2015.

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.

- *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, julio 1931-octubre 1933.

Diario de Sesiones – Serie Histórica “<https://app.congreso.es/est-sesiones/>”

Duguit, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, E. de Boccard, París, 1930.

García Ruíz, J.L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980.

Gil Pecharromán, J., *Los años republicanos. Reforma y reacción en España (1931-1936)*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2023.

González Posada, C., Posada, A y Pérez Serrano Jáuregui, N., *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.

Hauriou, M., *Précis de Droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1929.

Heller, H., *Rechtsstaat oder Diktatur?*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930.

Jimena Quesada, L. “Los derechos y deberes de los españoles. Familia, Economía y Cultura (Título III, Capítulo Segundo: Arts. 43-50)”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, pp. 143-158.

Juliá Diaz, S., *La Constitución de 1931 (Vol. VIII)*, Iustel, Madrid, 2009.

Kelsen, H., *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlin, 1925.

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.

Martín Martín, S., *El derecho político de la Segunda República*, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

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, pp. 91-120.

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, pp. 543-600.

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, pp. 165-188.

Oliver Araujo, J., *El recurso de amparo*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985.

- “El recurso de inconstitucionalidad en la II República Española (1931-1936)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 3, enero-junio 2005, pp. 199-225.

Otto y Pardo, I., *Obras Completas*, Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo/Madrid, 2010.

Payne, S.G., *La primera democracia española. La Segunda República, 1931-1936*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1995

Presno Linera, M.A., *El derecho de voto*, Tecnos, 2003.

- *Leyes y normas electorales en la historia constitucional española*, Iustel, Madrid, 2013.

Pérez Serrano, N., *La Constitución Española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

Posada, A., “Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española”, *Revista de Derecho Público*, n.º5, mayo 1932.

- *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, 1903.

- *Feminismo*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1899.

- *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.

- *Tratado de Derecho Político*, 2 vols., Madrid, 1935.

Posada, A., Alcalá-Zamora, N., Goicoechea, A. y Gascón y Marín, J., *La crisis del moderno constitucionalismo en las naciones europeas*, Viuda e Hijos de Jaime Matés, Madrid, 1924.

Posada, A., González Posada, C., Pérez Serrano, N., *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.

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, pp. 27-108.

Ramírez Jiménez, M., *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

Requejo Pagés, J.L., *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

Reyes, R., *La defensa constitucional*, Espasa-Calpe, Madrid, 1934.

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.

Rodríguez-Vergara Díaz, A. “Los derechos y los deberes de los españoles. Garantías individuales y políticas (Título III, Capítulo Primero: Arts. 25-42)”, en Joan Oliver Araujo y Agustín Ruíz Robledo (dirs), *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, pp. 125-141.

Royo Villanova, A., *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Madrid, 1934.

Rubio Llorente, F., “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, n.º 16, Invierno 1982-1983, págs. 27 a 37.

Ruíz del Castillo, C., *Derecho Político*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.

Ruíz Lapeña, R.M.^a, “El recurso de amparo durante la II República española”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, enero-febrero 1979, pp. 291-298.

- *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1982.

Schmitt, C., *Der hütter der Verfassung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931.

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.

Sevilla Andrés, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, 2 vols.

Varela Suanzes-Carpegna, J., *Asturianos en la política española: pensamiento y acción*, KRK, Oviedo, 2006.

- *Historia Constitucional de España*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

- “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, pp. 473-493.

- *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Vidarte, J.S., *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.

Enviado el (Submission Date): 23/12/2023

Aceptado el (Acceptance Date): 7/2/2024