

DR 21 76

Derecho, Derecho Procesal 1, Garantías Constitucionales del Proceso, Continuación, Autor José Almagro Nocete, Fecha de Grabación 15 de Marzo de 1983, Fecha de Emisión 20 de Abril de 1983. Vamos a continuar con la exposición de aquellos aspectos de la Constitución que inciden directamente en el Derecho Procesal. Hoy vamos a considerar una institución de nuevo cuño, el Defensor del Pueblo, que tiene suma importancia.

El antecedente o el precedente de este instituto hay que encontrarlo en la figura de Lom Busman. Desde sus orígenes suecos en 1809 y su extensión a Finlandia, Dinamarca y Noruega, la reelección de esta institución ha seguido en el derecho comparado una carrera vertiginosa, lo que ha motivado, se hable, por algún autor de hombusmanía. Del área nórdica pasó a los países anglosajones hasta llegar posteriormente a los países latinos.

Recientemente se implantó también en Francia, mediador de justicia, e igualmente en Portugal después de la Revolución de las Fuerzas Armadas, el proveedor de justicia. Su difusión no se realiza necesariamente por ámbitos nacionales. En ocasiones se establece en determinadas ciudades, como ocurre en los Estados Unidos, o con un alcance regional, como acontece con el Defensores Cívico de Toscana.

Aunque las funciones del Defensor del Pueblo o de su equivalente, el hombusman, en cualquiera de las manifestaciones indicadas, varían notablemente de país a país, y también el origen de su nombramiento, sustancialmente su misión consiste en promover de oficio o a instancia de las quejas de los ciudadanos, la remoción de obstáculos de la administración en un sentido amplio. Actúa mediante la proposición de medidas a adoptar y proyectos de resoluciones que elabora, así como en su caso, mediante el ejercicio de las acciones que formula. Con todo, sus poderes no radican en la modificación o alteración de las resoluciones que no puede ordenar coercitivamente, sino en la persuasión que ejerce y en la presión social que representa.

La nueva institución española, cuyo nombre parece inspirado en el Defensor Cívico al que antes hacíamos referencia, aparece regulada en la Constitución, pese a necesarias indeterminaciones, con una fuerte dosis de originalidad, puesto que, entre otras funciones, asume la principalísima y concreta de ser, al tiempo que un hombusman clásico, el órgano especialmente legitimado para promover, entre otras personas y órganos, los recursos de constitucionalidad y amparo ante el Tribunal Constitucional. Según la Constitución, el Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales, por tanto, debe de ser designado por éstas. El carácter de su nombramiento está claramente inscrito en las atribuciones del Poder Legislativo y, por ello, esta figura se ha atinado, me parece, en la forma de determinar concretamente ya su nombramiento, por lo cual un que se exige para su designación tiene, a nuestro entender, un gran porvenir.

Ya hay una ley reguladora del Defensor del Pueblo y hay un nombramiento concreto, puesto

que, con estas atribuciones legales en desarrollo de la Constitución, se inserta el origen de sus poderes en la línea de la más genuina tradición sobre el ombudsman, es decir, en el Parlamento, como una forma de control del mismo sobre otras actividades del Estado. Una ley orgánica y adictada dispone la Constitución, que es el instrumento legal, para regular la institución del Defensor del Pueblo. Las condiciones de idoneidad, duración del cargo, modo y el quórum para el nombramiento, personas y medios a su servicio, concreción de funciones, etcétera, están ya establecidos por ley.

Incumbe al Defensor del Pueblo, en primer término, defender los derechos y libertades comprendidos en el título primero de la Constitución, que, como se sabe, versa sobre los derechos y deberes fundamentales. En segundo lugar, supervisar la actividad de la Administración, en especial, ejercitar cuando procedan acciones constitucionales mediante los recursos de inconstitucionalidad y amparo. Finalmente, informar a las Cortes Generales de sus actividades.

Entre los órganos legitimados para promover el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, se ha incluido también, por la Constitución, al Ministerio Fiscal, según una modificación que, en su momento, introdujo el Senado en el texto antecedente, puesto que no figuraba así en el texto que se aprobó por el Congreso. Parece, en principio, aceptable que también el Ministerio Fiscal pueda promover el recurso de amparo, mas se observa, en esta regulación, una tensión entre los intereses corporativos que suscita el Ministerio Fiscal y lo que puedan ser las prerrogativas y funciones del Defensor del Pueblo. Evidentemente, la democracia se funda en la redistribución y equilibrio de poderes.

Que existan diversos criterios para velar por el Estado de Derecho, no significa, por tanto, una duplicación innecesaria, cuando las funciones de los órganos respectivos nacen históricamente de exigencias distintas y prácticamente responden a especializaciones diferentes. En conjunto, la institución del Defensor del Pueblo debe, pues, considerarse como un logro favorable de nuestra Constitución y esperemos que el tiempo demuestre la eficacia de la misma. Un órgano también nuevo, de acuerdo con la vigente Constitución y de una importancia trascendental, una de las novedades más trascendentes, sin duda, es el Tribunal Constitucional.

El establecimiento de un órgano de esta naturaleza culmina la arquitectura formal del Estado de Derecho. La modalidad de justicia constitucional que se ha instalado en España, en línea con el precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución Republicana de 1931, corresponde, orgánicamente, al tipo de jurisdicción especial de carácter mixto por la procedencia de los miembros que componen el Tribunal y, funcionalmente, sus atribuciones están delimitadas por el objeto de derecho constitucional sobre que versan sus decisiones. Enlaza con la tradición del derecho procesal constitucional europeo, particularmente austriaco, alemán e italiano, jurisdicción concentrada, según la inspiración doctrinal de Kelsen, que es diferente, en este sentido, de la defensa constitucional norteamericana, basada en el criterio de la denominada jurisdicción dispersa.

En la evolución de la justicia constitucional europea se pueden distinguir dos corrientes principales, la francesa y la austriaca. Según la primera, la prevalencia del órgano parlamentario induce a rechazar un control ajeno al del propio poder legislativo, por lo que se acude a órganos no judiciales sino políticos para fiscalizar la constitucionalidad de las normas, fundamentalmente con carácter preventivo, no represivo, es decir, antes de que aquellas se promulguen y no después de promulgadas. Supone también control abstracto, esto es, independiente de la aplicación de la norma al caso concreto.

El actual consejo constitucional francés dictamina con carácter previo a su entrada en vigor la constitucionalidad de las leyes, unas veces de manera obligatoria, otras sin media petición de los órganos legitimados. De acuerdo con la segunda orientación que tiene su origen en la constitución austriaca de 1º de octubre de 1920, inspirada, como ya se ha dicho, por Kelsen, el control sobre las cuestiones de constitucionalidad corresponde a un órgano jurisdiccional específico, como los establecidos en Italia y Alemania. Un órgano jurisdiccional de esta naturaleza significa, de algún modo, una limitación al concepto de democracia parlamentaria en sentido puro y una modificación, por tanto, en la clasificación tripartita del reparto del poder, por cuanto se erige en juez de la Constitución por encima de las cámaras legislativas.

La práctica nos está señalando el arraigo de este tribunal y el carácter en conjunto favorable de sus decisiones para conformar y contribuir a robustecer el Estado de Derecho. El tribunal está compuesto por doce miembros nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Se procura, pues, una composición en la que participan los distintos poderes del Estado, el Poder Legislativo, la Administración, la Jurisdicción, con una razonable prevalencia del Poder Legislativo dado su carácter de poder primario.

Esta participación tripartita se considera, por tanto, lógica pues el tribunal se instituye en algún sentido, como ya hemos dicho, como un suprapoder. Los miembros del tribunal deben ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional. La magistratura, las facultades universitarias, la función pública y la abogacía son los sectores donde se reclutan a los miembros de este tribunal.

Se busca, pues, una decantada profesionalidad y se exige una madurez en el oficio. Los miembros del tribunal constitucional son designados por un periodo de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres años. Se instituye una razonable estabilidad de empleo que indirectamente, al colocarlos por encima de contingencias, asegura su independencia y se dispone una progresiva renovación para evitar los anquilosamientos al tiempo que se mantiene una conexión con los poderes de donde procedan.

La esencia de cualquier función materialmente jurisdiccional, como es la del tribunal constitucional, consiste en la imparcialidad en la aplicación de la ley. De aquí que el Estatuto de los Jueces se preocupa de garantizar la independencia de los mismos frente a las interferencias

de otros poderes del Estado y, por supuesto, frente a las interferencias de la sociedad y de los particulares. La inamovilidad es una garantía conexas a la de la independencia, pues por medio de la misma se impide que un juez pueda ser removido por razones políticas de su cargo o por circunstancias aparentemente legales que envuelvan una posibilidad de manipulación por parte de otros poderes.

Esta inamovilidad viene referida, como es lógico, al tiempo por el que dura el cargo. El régimen de incompatibilidades asegura también la independencia al impedir que las vinculaciones a otras actividades puedan originar el favor o el granjeo por parte del juez. En cambio, la responsabilidad de estos órganos en el ejercicio de sus funciones es difícil de establecer por el juego con otro órgano también independiente que juegue de aquella presunta responsabilidad.

El artículo 159, en correlación con estos principios, señala que la condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con todo mandato representativo, con los cargos políticos o administrativos, con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos, con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal y cualquier actividad profesional o mercantil. En los demás, los miembros del Tribunal tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial. Los miembros del Tribunal Constitucional, afirma la Constitución, serán independientes y inamovibles en el ejercicio de su mandato.

El presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un periodo de tres años. El Tribunal tiene competencia territorial o tiene jurisdicción en todo el territorio nacional. Extiende, por tanto, su ámbito jurisdiccional a todo el territorio español, según el artículo 160.

Conoce del recurso de inconstitucionalidad, de la declaración de inconstitucionalidad de tratados internacionales, del recurso de amparo, de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de las testas entre sí, de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas, y de la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas. Por medio del recurso de inconstitucionalidad, de este llamado recurso que es en realidad un proceso de inconstitucionalidad, se pretende la declaración total o parcial de inconstitucionalidad de una ley, por lo que se denomina también a este tipo de proceso control abstracto de constitucionalidad, pues para su fundamentación basta con alegar y justificar la oposición o divergencia entre la ley y la Constitución, sin necesidad de invocar ningún acto de aplicación de la norma impugnada, ni por tanto ningún agravio o perjuicio concreto derivado de aquella aplicación. La inconstitucionalidad puede afectar a las leyes, disposiciones normativas con fuerza de ley, normas jurídicas con rango de ley, interpretadas por la jurisprudencia también según establece la última redacción que se dio a esta materia en la Comisión Mixta Senado Congreso, y así resulta del artículo 161A.

El equivalente apartado A del artículo 121 de la Constitución de 1931 se refería sólo al recurso

de inconstitucionalidad de las leyes, sin explicar más, aunque ya en la ley orgánica que lo reguló se establecía que el objeto del recurso comprendía las leyes de la República y las aprobadas por las regiones autónomas. Por su parte el artículo 134 de la vigente Constitución italiana mantiene reglas análogas sobre estas controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones. Continuaremos en próximas sesiones radiofónicas explicando esta materia.