



16/17/18

3.ª época. Núm. 16/17/18, 2013-2014-2015

Crisis y estado de Bienestar
In memoriam Prof. Nicolás María López Calera

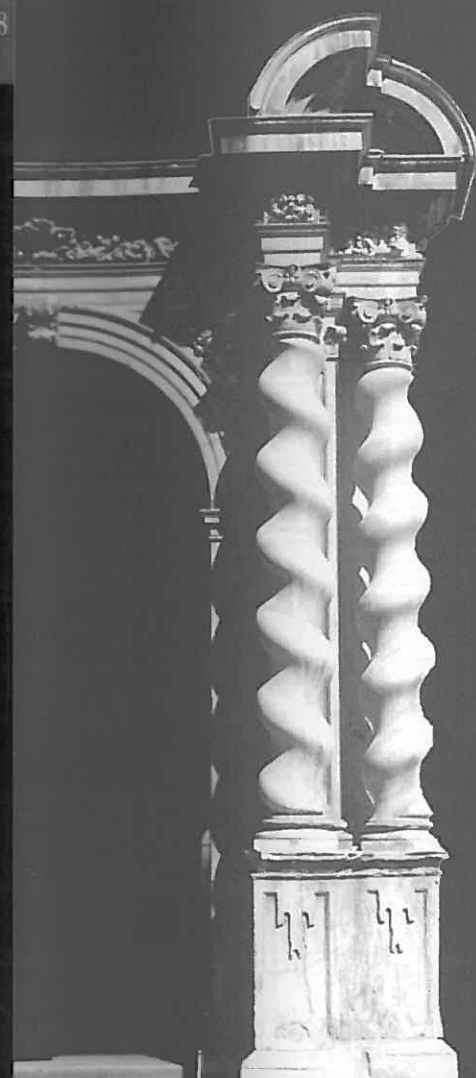
Revista de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Granada

16/17/18
3.ª época. Núm. 16/17/18, 2013-2014-2015. ISSN: 0212-8217

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE LA
REVISTA

Crisis y estado de Bienestar

In memoriam Prof. Nicolás María López Calera



Revista de la
Facultad de
Derecho
de la Universidad de Granada

TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN TIEMPOS DE CRISIS. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES “DEFENSOR” Y “PROTECTOR” DE LA CONSTITUCIÓN

MANUEL BONACHELA MESAS
SUSANA RUIZ TARRÍAS

*Profesores Titulares de Derecho Constitucional
Universidad de Granada*

“The misuse of the distinction between the legal and the political is one of the most effective, although not the only, means employed to confound the science of law with politics. To avoid the mingling of these two heterogeneous spheres is as essential for the preservation of the scientific character of jurisprudence as the separation of science from politics is a vital condition for the existence of all independent science”

(KELSEN, H.: “Science and Politics”, *The American Political Science Review*, vol. XLV, september 1951, núm. 3, pág. 661).

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL “MARCADO CARIZ POLÍTICO” DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL EN EL PROYECTO DE 1873. III. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ENTRE LA “SUPERACIÓN” DE LA “OMNIPOTENCIA DEL PARLAMENTO” Y LA “DESCONFIANZA” HACIA LOS JUECES. IV. LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS Y SU CONFIGURACIÓN COMO ÓRGANO “PREPONDERANTEMENTE POLÍTICO”. V. LA ELECCIÓN DE LOS “ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TRIBUNAL” Y SU CONVERSIÓN EN UN TRIBUNAL DE “APASIONAMIENTO POLÍTICO”. VI. LA “DIVERSA NATURALEZA” DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS Y LAS “FUNCIONES DE JUSTICIA POLÍTICA”. VII. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL ANTE EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS Y LA “ORDENACIÓN” DE LOS PODERES DEL ESTADO. VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Como sostiene A. Garrorena Morales, “el *«formidable problema»* de la justicia constitucional no es otro que su tensión con la democracia”. Una “tensión” que, en su opinión, es, además, “constitutiva de este instituto”, porque, afirma, “aceptar —como debe ser— que en todo régimen verdaderamente constitucional ha de existir un juez sobre la ley es afirmar a la vez

que en nuestras democracias los poderes democráticamente constituidos, y, por lo tanto, la clase política que los habita, no tienen la última palabra". Porque "la última palabra la tiene la Constitución, lo que, a los efectos que aquí interesan, significa que la tiene —salvo reforma constitucional que lo evite, en su caso— el juez al que corresponde decir qué es lo que dice la Constitución"¹.

Porque, en definitiva, lo que "los órganos encargados de velar por el respeto a la condición de norma suprema de la Constitución hacen no es otra cosa que rendir todas las consecuencias que se derivan de la asunción plena del principio democrático", entendido, como sintetiza S. A. Roura Gómez, como "el principio conforme al cual a los Pueblos se les reconoce capacidad para ordenar las reglas que van a presidir la organización de la comunidad política, es decir, entendido como la afirmación del Poder

Constituyente del Pueblo". En consecuencia, continúa, la "afirmación de la democracia" exigirá el respeto de las normas constitucionales, de modo que, en esencia, "porque la Constitución es la materialización de la voluntad del Pueblo, los mecanismos que a su defensa provean serán también consecuencia del principio democrático"².

El "problema", por tanto, como lo formula A. Garrorena Morales, no es otro que el que se deriva del hecho de que "unos individuos relativamente exentos de responsabilidad y sin una «legitimidad democrática» clara, o por lo menos nunca tan clara como la del Parlamento, adquieran la capacidad —el poder— de anular la obra del legislador, éste sí democráticamente elegido, pudiendo llegar incluso a sustituir con su propia jerarquía de valores, y quién sabe si con sus predilecciones personales, la voluntad de aquél"³.

Es decir, en última instancia, estamos, como afirmara M. Cappelletti, ante "el *problème formidable* de la función y legitimidad democrática de individuos (los jueces) y grupos (la judicatura) relativamente exentos de responsabilidad, que llenan con su propia jerarquía de valores o «predilecciones personales» los recipientes relativamente vacíos de conceptos tan vagos como libertad e igualdad, sensatez, ecuanimidad y proceso conforme a derecho", y, en su opinión, no parece existir una "solución clara" a este problema que ha servido de justificación al rechazo del control judicial de

¹ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 91, enero-abril, 2011, pág. 32.

² S. A. ROURA GÓMEZ: *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidades da Coruña, núm. 2, 1998, págs. 443-444.

³ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 32.

la ley durante siglos en Europa, porque, afirma, "conceder un poder tan enorme a los jueces no es de por sí ni «bueno» ni «malo»"⁴.

De ahí que entienda que la "solución" a este "formidable problema", así como "a las numerosas cuestiones, dudas y desafíos conectados con el fenómeno del control judicial" tan sólo puede ser "relativa", en tanto que "determinada por variables contingentes, tales como la historia y tradiciones de una sociedad dada, las demandas y aspiraciones de dicha sociedad, sus estructuras y procesos políticos, el tipo de jueces que ha producido, etc"⁵.

Todavía en la actualidad, pese a la que T. Groppi califica como opción "casi universal por Constituciones rígidas", resulta "evidente la dificultad para admitir que exista una esfera de la justicia (y de sus garantes) desvinculada de la esfera de la política (y de sus mayorías)", de manera que, en su opinión, la "clásica pregunta", presente desde los orígenes de la justicia constitucional en Estados Unidos sobre "¿cómo, y sobre la base de qué legitimidad, pueden nueve jueces deshacer lo que los representantes del pueblo, democráticamente elegidos, han querido?", todavía continúa "sin una respuesta definitiva en los países con la experiencia más antigua de justicia constitucional y pende como una guillotina sobre los Tribunales constitucionales de nueva creación"⁶.

Desde su punto de vista, son múltiples los "síntomas de la permanente tensión entre justicia constitucional y democracia"⁷, pero también son muchos, afirma, los intentos de encontrar formas de convivencia entre las dos esferas, la de la justicia (constitucional) y la de la política", y diversas las "soluciones normativas que ofrece el derecho comparado"⁸ y la

⁴ M. CAPPELLETTI: *El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 13, enero-febrero, 1980, págs. 61-62.

⁵ M. CAPPELLETTI: *El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado*, op. cit., págs. 63-64.

⁶ T. GROPPi: *¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?*, Revista de Derecho Político, núm. 62, 2005, pág. 51.

⁷ En el análisis de la autora, oscilan "desde las simples palabras (las declaraciones de algunos exponentes de las mayorías políticas coyunturales que se «rebelan» contra las decisiones de los tribunales constitucionales), a tentativas de influir subrepticamente en la composición de la Corte para adquirir su control (por ejemplo, modificando el número de sus componentes, o revocándolos, o haciéndolos de cualquier forma decaer antes de término), a propuestas de reforma del sistema de justicia constitucional (el que vayan a buen término es secundario), a la inaplicación de las decisiones no gratas a las mayorías políticas (mediante una nueva aprobación de las leyes declaradas inconstitucionales o la inercia en ejecutar las sentencias). También el recurso a la reforma constitucional «contra» las decisiones del juez constitucional es un indicador de esta tensión" (T. GROPPi: *¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?*, op. cit., págs. 51-52).

⁸ Soluciones alternativas "indicativas de la difícil legitimidad de la justicia constitucional" son, en su opinión, "la previsión de instrumentos que permiten al poder político superar las decisiones de los Tribunales constitucionales: aquí nos encontramos desde ordenamientos en los que se prevé que estos sólo pueda suceder mediante una revisión constitucional hasta ordenamientos en los que las mismas Constituciones contienen cláusulas de flexibilización que

propia jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, que, a la postre, “han desarrollado instrumentos para acrecentar su «soportabilidad» para el sistema político”⁹.

La mínima “rejilla teórica”, como la denomina A. Garrorena Morales, en que se inserta históricamente el debate acerca de este “formidable problema” se sitúa, en su opinión, “en torno a dos posiciones encontradas”. De una parte, la de quienes estiman que “juzgar a la ley es colocarse inadecuadamente por encima de ella y, por lo tanto, por encima de la voluntad de los representantes del pueblo democráticamente elegidos”¹⁰. De otra, quienes consideran que “el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no es en absoluto incompatible con la democracia”. Antes bien, es un “instrumento irrenunciable de la misma”, puesto que “no cabe concebir una «ley democrática» contraria a la Constitución”, y porque, además, esta institución “constituye la única forma jurisdiccional eficaz de defender a la democracia de sus enemigos”¹¹.

permiten a la ley ordinaria desatender las sentencias de los Tribunales constitucionales, como ocurre generalmente en los ordenamientos de inspiración británica. En estos últimos supuestos, las decisiones de los tribunales constitucionales tienden a aparecer como mensajes al Parlamento en forma jurídica.

A la misma influencia pueden reconducirse las previsiones presentes en muchos ordenamientos que, distinguiendo el momento declarativo de inconstitucionalidad del momento constitutivo, aceptan que el Tribunal Constitucional pueda postergar los efectos de sus sentencias con el objeto de dar tiempo a una intervención del legislador. Piénsese, por ejemplo, en las sentencias de mera incompatibilidad o de inconstitucionalidad constatada pero no declarada, propias de las experiencias alemana y austríaca” (T. GROPP: *¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?*, op. cit., págs. 53-54).

⁹ Afirma la autora que “a esta exigencia pueden adscribirse algunas técnicas de decisión que permiten “medir” el juicio de racionalidad, como la ponderación, la preocupación de los Tribunales por motivar suficientemente sus sentencias y, en general, por la transparencia de la motivación (permitiendo el voto particular), el self-restraint judicial y la doctrina de las political questions, además de la creación de tipos de sentencia que limitan (en el tiempo o en el espacio) el impacto de sus sentencias de inconstitucionalidad” (T. GROPP: *¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?*, op. cit., pág. 54).

¹⁰ Más aún, para el autor, “si quienes asumen ese cometido son además los jueces, puros órganos técnicos exentos de tal respaldo popular, el problema se agudiza hasta hacer que el padecimiento de la democracia llegue a ser casi insufrible. *Sacralidad de la ley y soberanía del Parlamento* son los dos postulados matrices de los que parte esta actitud, con lo cual, si bien sus defensores no niegan que puedan existir leyes inconstitucionales, estiman que ésta es una *cuestión política* —no jurídica ni jurisdiccional— y que, en consecuencia, su corrección debe quedar confiada a un *órgano político*: al Jefe del Estado como “defensor de la Constitución” (el Lord Protector en el núm. XXV del *Instrument of Government* de Cromwell; el Presidente del Reich, en Carl Schmitt...) o, mejor aún, al propio Parlamento autor de la norma, cuya condición institucional no quedaría así en absoluto afectada (art. 372 de la Constitución de Cádiz...)” (A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 33).

¹¹ Desde su punto de vista, “quienes razonan desde esta posición consideran, como Hamilton en el LXXVIII de «*El Federalista*», que el hecho de que un juez inaplique una ley inconstitucional «no supone en absoluto la superioridad del poder judicial sobre el poder legislativo, sino, antes bien, la superioridad del pueblo sobre ambos poderes» o,

Así “lo prueba”, en su opinión, el hecho de “la clara relación de rechazo que existe entre justicia constitucional y dictadura”, de forma que “donde la dictadura ha prosperado, los mecanismos de justicia constitucional existentes han desaparecido”, porque ningún sistema dictatorial se ha arriesgado a establecer “un modelo sincero” de control de constitucionalidad de las leyes¹², y “no es una casualidad que, a la salida de las dictaduras, los nuevos regímenes suelen optar por establecer un Tribunal encargado de defender la integridad de su Constitución democrática”¹³.

como dice Kelsen, que donde la justicia constitucional es rechazada por antidemocrática ello sucede porque «el órgano legislativo se considera en la realidad como un libre creador de Derecho y no como un órgano de aplicación del Derecho, vinculado a la Constitución, como teóricamente lo es...», de donde cuando «se continúa afirmando la incompatibilidad de la justicia constitucional con la soberanía del legislador, ello se hace simplemente para disimular el deseo del poder político que se expresa en el órgano legislativo de no dejarse limitar [...] por las normas constitucionales» (A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 34)

¹² El autor menciona expresamente, a este respecto, “la propia experiencia española con las dictaduras de Primo de Rivera y de Franco” (A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., nota 2, pág. 33).

En efecto, en el artículo 103.3 y 4 del Anteproyecto de Constitución de la Monarquía Española de 1929 se preveía un “recurso por inconstitucionalidad o ilegalidad de reglamentos” y un “recurso por inconstitucionalidad de las leyes”, que debían resolverse ante la Sección de Justicia del Consejo del Reino (Vid. M. GARCÍA CANALES: *El problema constitucional en la dictadura de Primo de Rivera*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980).

Por su parte, la Ley 8/1968, de 5 de abril, reguló el Recurso de Contrafuero (BOE núm. 84, de 6 de abril), en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Estado núm. 1/1967, de 10 de enero (BOE núm. 9, de 11 de enero), contra “disposiciones” que en “el ejercicio de la potestad reglamentaria de los Ministros”, el Consejo Nacional del Movimiento o la Comisión Permanente de las Cortes “considerasen contrafuero” (artículo Tercero, Dos) —excluyendo las “Leyes aprobadas por referéndum nacional” (Artículo Tercero Tres)—, que tenía como “ámbito propio... la vulneración de los principios que informan el Movimiento Nacional o las normas que se contienen en las Leyes Fundamentales del Reino”, cuya “decisión” correspondía al Jefe del Estado.

¹³ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 33.

En opinión de M. A. AHUMADA RUIZ, la experiencia europea más reciente “demuestra” que los Tribunales Constitucionales “pueden desempeñar un papel fundamental en los procesos políticos de transición”, porque, al contrario de lo que suele suceder en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, afirma la autora, su “función principal no es decidir casos, sino fijar las reglas que prevengan y eviten en el futuro la repetición o la aparición de conflictos”, y esta función que los Tribunales Constitucionales desarrollan en los periodos de transición, desde su punto de vista, “difícilmente podría encomendarse a los tribunales ordinarios, o a un Tribunal Supremo”, no sólo por el “tipo de enjuiciamiento”, sino también porque sobre los jueces ordinarios “pesará el lastre de la etapa anterior; justificadamente o no, la tendencia será a considerarlos como instituciones vinculadas con el régimen pasado y, en esa medida, un poder potencialmente resistente al cambio” (*La Jurisdicción constitucional en Europa*, Navarra, Garrigues Cátedra y Thomson Civitas, 2005, págs. 42-45).

Desde luego, cuando la justicia constitucional hace su aparición en el continente europeo en el período entre las dos guerras mundiales del siglo XX, un autor como B. Mirkine-Guetzévitch consideraba la "jurisdicción constitucional" como una "institución" propia de ese "nuevo Derecho constitucional" que incorporaban las Constituciones de la época¹⁴.

Unas Constituciones que tienen su origen "en la guerra y en los acontecimientos revolucionarios que de ella son consecuencia", y que se elaboran cuando "el desarrollo de la democracia en Europa se manifiesta a principios del siglo XX como tendencia histórica", por lo que, en un "análisis formal" de los Textos, afirmaba, "hemos de reconocer precisamente que el nuevo Derecho constitucional europeo es una confirmación de los principios democráticos"¹⁵. De ahí que "la mayor parte" de las Constituciones, en su opinión, "marcan el triunfo de los principios democráticos", porque "por su forma, las nuevas Constituciones acusan la victoria y el afianzamiento de la democracia"¹⁶.

Todas ellas, por lo demás, muestran una "tendencia fundamental" a la "racionalización del poder"¹⁷ —un "principio" que "se identifica con el

En este sentido, J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ subraya que la "salida" de regímenes autoritarios refuerza "la importancia de la constitucionalización del ordenamiento", en la que los Tribunales Constitucionales juegan un papel decisivo tratando de asegurar el carácter normativo y aplicable de Constituciones democráticas (*La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2007, pág. 151).

¹⁴ Afirma el autor que se había incorporado el "sistema americano" en Irlanda, Rumanía y Grecia, y que se había creado "un órgano especial de control constitucional, cuyo funcionamiento no depende de la iniciativa de las personas privadas, sino que lo demandan las instituciones del Estado", en Checoslovaquia y en el que califica de "todavía más interesante" caso de la "organización de la justicia constitucional" en Austria (B. MIRKINE-GUETZÉVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Primera edición, Editorial Reus, Madrid, 1934, págs. 31-32).

¹⁵ B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, B: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 2.

¹⁶ En este sentido, afirma, "instituyen inmediatamente la República o democratizan algunas Monarquías constitucionales", de forma que los nuevos Textos constitucionales "no han expresado solamente el poder del número, el poder de la mayoría, para decirlo con la frase afortunada de un escritor francés (*en concreto, G. Guy-Grand*), observándose en ellos no solamente la «democracia de hecho» sino también la «democracia de derecho», que se traduce en la racionalización jurídica de «la voluntad general», la «voluntad del pueblo», que se justifica, no solamente por ser la «voluntad» de la mayoría, sino porque se infunde en elementos que garantizan la expresión más razonable y más justa de esta «voluntad», acercándonos al Estado libre de la verdadera antropocracia" (MIRKINE-GUETZÉVITCH, B: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 8).

¹⁷ B. MIRKINE-GUETZÉVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 2.

principio de la democracia y del *Estado de Derecho*"¹⁸—, y en su proceso de redacción la "técnica jurídica" ha "representado un gran papel"¹⁹.

En esencia, la "institución" de la "jurisdicción constitucional" es considerada por B. Mirkine-Guetzévitch como "uno de los fenómenos de la racionalización del poder", de manera que "la supremacía del Poder constituyente, que los pueblos modernos han heredado de la Revolución francesa, tiene su expresión concreta en el control de la constitucionalidad de las leyes", hasta el extremo de que, en su opinión, "únicamente este control puede dar garantías reales de la legalidad superior de la Constitución y también de las libertades individuales", asegurando "lo que se llama *Derechos del Hombre y del Ciudadano*", como una "garantía suplementaria de las libertades individuales"²⁰.

Resulta "entendible", por tanto, que la justicia constitucional entrara en nuestra historia constitucional con la proclamación de la II República, como sostiene A. Garrorena Morales, y que "las viejas reticencias del legislador democrático frente al control jurisdiccional de su obra cedieran, en principio, para permitir que nuestro Derecho público se adecuara a los

¹⁸ En su opinión, "el ideal del *Estado de Derecho* es el ideal democrático, y estos dos tipos de Estado no son más que uno, definiendo, en un caso, *el derecho* del Poder del Estado y, en otro, *el origen* de este Poder. El ideal del *Estado de Derecho* es el *máximum de racionalización*. A medida que la vida toda del Estado está circundada por el Derecho, y se desentiende de todo elemento ajeno al mismo, cuestiones de razas, nacionalidades, dinastías, etc., tal Estado se aproxima al ideal del *Estado de Derecho*" (B. MIRKINE-GUETZÉVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, op. cit., págs. 43-44).

¹⁹ B. MIRKINE-GUETZÉVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 7.

En las "nuevas Constituciones", afirma, "se refleja la idea de la supremacía del Derecho, la idea de la unidad del Derecho, y que toda la vida del Estado está basada en el Derecho e informada por él", asistiendo a un proceso que tienen como "tendencia" básica la de "someter al Derecho *todo* el conjunto de la vida colectiva" (pág. 8).

²⁰ Para el autor, "la técnica del Derecho Constitucional es tal que el texto de la Constitución no puede sino sancionar el principio general de la libertad individual, lo que obliga a veces a la introducción de reservas relativas a su limitación posible en materia de legislación ordinaria, hallándonos aquí ante el problema más interesante del Derecho constitucional, ligado a las garantías de las libertades del individuo. En cuanto que el legislador es libre, y en lo que concierne a las leyes limitativas de las libertades individuales, puede promulgar una ley contraria al principio proclamado por la Constitución, el control jurisdiccional de las leyes debe garantizar (*sic*) lo que se llama *Derechos del Hombre y del Ciudadano*".

En definitiva, afirmaba que la garantía de las libertades individuales fundamentada, esencialmente, en el principio de legalidad, no puede ser absoluta, en tanto que "el principio de la legalidad no puede ser considerado como la *única* garantía de las libertades individuales; garantizando al individuo contra el arbitrio del Poder *ejecutivo* deja al ciudadano indefenso ante el del *legislativo*, capaz de promulgar una ley contraria al principio de la libertad individual proclamado por la Constitución. He aquí por qué el control de la constitucionalidad de las leyes es una garantía suplementaria de las libertades individuales. Aquí, de nuevo, el proceso de la *racionalización del Poder*, que data de la Revolución francesa, surge y alcanza su perfeccionamiento lógico en las nuevas Constituciones" (B. MIRKINE-GUETZÉVITCH: *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 32-33).

nuevos planteamientos de la cultura jurídica europea²¹, pero la “desconfianza de la democracia —de la clase política democrática— hacia ella no desapareció”. Una desconfianza que “se hizo patente, desde luego, en la forma nada clara en que se produjo la propia inclusión de la justicia constitucional en el texto de la Constitución²² y, desde luego, en el “enorme recelo” con el que los constituyentes de 1931 “miraron al Tribunal después de haber decidido su creación”, como sostiene F. Rubio Llorente²³.

En este contexto, la atribución de funciones de carácter eminentemente “político” al Tribunal de Garantías Constitucionales, a cuyo análisis se dedica el presente trabajo, ha sido considerado por autores como el precitado, como uno de los “defectos estructurales” del Tribunal de Garantías, al atribuirle “(por ejemplo, el enjuiciamiento criminal de los titulares de altos organismos del Estado por delitos cometidos en el ejercicio del cargo) que nunca debieron entrar en él y que además, para mayor desgracia, no quedaron en pura teoría²⁴”.

En cualquier caso, lo cierto es que “la tensión entre soberanía del Parlamento y control judicial de la ley es entre nosotros muy anterior a la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales por la Constitución de 1931”, siendo “la causa por la cual, durante décadas, fue imposible pensar siquiera en tal tipo de control”, de manera que si bien la posibilidad de que la ley parlamentaria contraviniera a la Constitución existía, su control sólo podía corresponder a un órgano político y, esencialmente, al propio Parlamento, y para A. Garrorena Morales, “la respuesta sempiterna al riesgo de ese conflicto fue siempre la misma: el cierre de filas de la clase política, parapetada tras su condición de poder democrático, contra todo intento de controlar jurisdiccionalmente su obra²⁵”.

Porque si con la elaboración del Proyecto de Constitución Federal de la I República de 1873 “parecería que nuestro constitucionalismo —nuestra democracia, por tanto— se abría por fin al instituto de la justicia constitucional”, lo cierto es que todavía en ese Texto, en opinión del autor precitado, para “la clase política se trata de evitar tener que llegar a ese

²¹ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., págs. 41-42.

²² A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., págs. 45-46.

²³ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, Revista de Derecho Político, núm. 16, Invierno de 1982-1982, pág. 33.

²⁴ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 32.

²⁵ Afirma A. GARRORENA MORALES que “cuantas veces se planteó el tema hasta esa fecha fue tan sólo para afirmar la incoherencia que hubiera supuesto su admisión en un sistema basado en la supremacía política del Parlamento o —como se mantuvo durante las largas etapas moderadas, sin que ello facilitara para nada las cosas— en la supremacía del Parlamento con el Rey” (*El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 37).

recurso último que para ella sigue siendo el control jurisdiccional de la obra del legislador²⁶.

II. EL “MARCADO CARIZ POLÍTICO” DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL EN EL PROYECTO DE 1873

Desde luego, entre los escasos precedentes históricos del actual Tribunal Constitucional previsto en la Constitución de 1978, suele mencionarse como el más remoto, pero también más inmediato, al Tribunal Supremo Federal que preveía el Proyecto de Constitución Federal de la República Española, de 17 de julio de 1873, que tenía la “facultad de suspender los efectos” de una “ley contraria a la Constitución” (artículo 77)²⁷ y al que “le queda la facultad siempre de declarar en su aplicación si la ley es o no constitucional” (artículo 70)²⁸.

El Tribunal Supremo Federal es configurado en el Proyecto de Constitución de 1873 como “una instancia clave en la arquitectura institucional” de la I República y, junto al Senado, afirma A. Pérez Ayala que “pueden ser considerados como los elementos estructurales básicos de la reordenación federal del sistema institucional republicano”.

La propia existencia del control de constitucionalidad de las leyes supone, en su opinión, “introducir una novedad en el constitucionalismo europeo de la época”, puesto que hasta la fecha no existía un precedente similar.

²⁶ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 39.

²⁷ Artículo 77 del Texto Federal.— “En el caso de que el Poder legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley” (La versión del *Proyecto de Constitución Federal de la República española*, de 17 de junio de 1873, que se ha consultado está disponible en http://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/cons1873_cd.pdf).

²⁸ Artículo 70 del Texto Federal.— “El Senado no tiene la iniciativa de las leyes. Corresponde al Senado exclusivamente examinar si las leyes del Congreso desconocen los derechos de la personalidad humana, o los poderes de los organismos políticos o las facultades de la Federación, o el Código fundamental. Si el Senado, después de madura deliberación, declara que no, la ley se promulgará en toda la Nación.

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

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

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

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

Pero si la “innovación” puede ser considerada como una “importación del *judicial review* americano”, se diferencia de éste en que “el proyecto constitucional republicano introduce, por primera vez, la novedad de concentrar el control de constitucionalidad en el supremo órgano jurisdiccional”, por lo que el constituyente republicano de 1873 “se adelantaba en medio siglo a las primeras experiencias europeas, en el constitucionalismo de la primera posguerra mundial, de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes”²⁹.

Una opinión compartida por S. A. Roura Gómez, no sólo porque considera al Tribunal Supremo Federal como “auténtico precedente de los modernos sistemas de garantía jurisdiccional de la Constitución que tendrán entrada en el constitucionalismo europeo medio siglo más tarde”, sino porque también estima que su introducción se produce, “como seguramente no podría ser de otra forma, de la mano del precedente norteamericano y supone, además, la completa asunción del carácter de norma jurídica de la Constitución y la garantía jurídica final de su posición de preponderancia en el sistema jerárquico de normas”³⁰.

Perosila influencia del precedente norteamericano resulta evidente para el autor precitado, es en este “mimetismo”, como lo califica, “donde parece residir la causa de la imperfecta formulación final”³¹, pese a que, en su opinión, existen “notables diferencias entre el modo de articulación del *judicial review* originario y el modelo del Proyecto”³².

Porque los Constituyentes de 1873 “no configuran la facultad de revisión judicial de la constitucionalidad como una función del Poder Judicial globalmente considerado”, sino que acogen lo que denomina el autor precitado como “perspectiva procesal” del *judicial review*, es decir, “el ejercicio del control en tanto que incidente de un litigio de Derecho ordinario y los efectos suspensivos de la declaración de inconstitucionalidad”, a lo que añaden lo que estima “su particular traducción de la posición que, en el esquema de división de poderes del constitucionalismo norteamericano, ocupa el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, reconfigurando el, ya

²⁹ A. PÉREZ AYALA: *La I República. Marco político y proyecto constitucional*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 105, julio-septiembre 1999, págs. 66-67.

³⁰ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, págs. 230-231.

³¹ S. A. ROURA GÓMEZ: *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit., pág. 445.

³² S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 232.

por entonces tradicional, vértice de la planta judicial española, el Tribunal Supremo”³³.

Más aún, al analizar la composición prevista para el Tribunal, así como las diferentes posibilidades que al respecto de sus componentes se podrían deducir en relación con la organización judicial española de la época, S. A. Roura Gómez afirma taxativamente que “los Constituyentes de 1873 no quisieron crear un Tribunal Constitucional”, sino que su “intención” fue tan solo la de “rediseñar” un “órgano jurisdiccional formado, conforme a nuestra tradición jurídica, por jueces profesionales y trasponer, en la medida de lo posible, el modelo por el que, explícitamente, declararon mayor admiración, el constituido por el Tribunal Supremo norteamericano”³⁴.

En efecto, partiendo de la afirmación de que “el Poder Judicial no emanará ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo” (artículo sin numerar, 1º), el Proyecto preveía, además de un “Tribunal nombrado directamente por el pueblo” en cada Municipio —“encargado de entender de la corrección de las faltas, juicios verbales y actos de conciliación” (artículo sin numerar, 4º)—, la existencia de “jueces de los distritos” —nombrados “mediante oposición verificada ante las Audiencias de sus respectivos Estados” (artículo sin numerar, 5º)—, Magistrados de las Audiencias —“jueces de distrito ascendidos a Magistrados en concurso público y solemne”—, y Magistrados del Tribunal Supremo —compuesto por “tres magistrado por cada Estado de la Federación” (artículo 73)³⁵—, que “no podrán ser separados sino por sentencia judicial o por acuerdo del Tribunal superior jerárquico” (*sic*) (artículo 75). Los Magistrados del Tribunal Supremo sólo “podrán ser removidos por una comisión compuesta por iguales partes de Representantes del Senado, del Congreso, del Poder ejecutivo y del mismo Tribunal Supremo” (artículo 76).

De ahí que S. A. Roura Gómez estime que el Tribunal es, de una parte, “el más alto Tribunal de justicia de carácter ordinario”, siendo en el ejercicio de esta función, “como aplicador del Derecho ordinario”, en la que tienen acomodo “sus facultades revisoras de la constitucionalidad de las leyes y su eventual posibilidad de suspender, en el caso concreto, la aplicación de aquéllas que considere inconstitucionales”. Pero también es un

³³ S. A. ROURA GÓMEZ: *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit., págs. 445-446.

³⁴ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 249.

³⁵ Artículo 73 del Texto Federal.— “El Tribunal Supremo de la Federación se compondrá de tres Magistrados por cada Estado de la Federación”.

organismo para la solución de los conflictos “entre las distintas esferas en que territorialmente aparecerá dividido el poder político en la República”³⁶.

Es más, en su opinión, la “configuración” que los constituyentes de 1873 imprimieron a su composición es la “propia de un órgano con especial vinculación con los miembros”, en congruencia con “la previsión constitucional sobre su función como órgano de interpretación de la Constitución Federal, en particular en los litigios que enfrentasen al Estado Central con los Regionales”³⁷, lo que, afirma, “pesó sobremanera” en el “diseño” del Tribunal llevado a cabo por los Constituyentes de la I República, como “una muestra” de su “deseo” por establecer “una institución de solución de controversias territoriales” a la que no fuera posible “achacar una inclinación «centralista»”.

Desde luego, estima de “dimensiones desproporcionadas” la presencia de “elementos de procedencia regional” en el Tribunal, lo que acababa “agravando” el problema de “la imparcialidad de la decisión”, al “hacer siempre hincapié en la procedencia territorial de quien, por la alta posición que ocupa, debe ser ajeno a tal consideración”. Un aspecto que, desde su punto de vista, ponía de relieve que “en la mente de los redactores del Proyecto gravitaba de modo fundamental la concepción del Tribunal Supremo como Tribunal de conflictos territoriales”, lo que considera “el verdadero origen del control de constitucionalidad en el Proyecto de 1873”³⁸.

La “específica previsión constitucional”, contenida en los artículos 78 y 79 del Proyecto³⁹, junto al hecho de que el párrafo tercero del artículo 101 ordenaba a los Estados “someter sus diferencias a la jurisdicción del TSF”⁴⁰, daba lugar a la configuración del Tribunal como “garante de la paz interior de la Federación”, estableciendo “nítidamente” el principio

³⁶ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 230.

³⁷ Artículo 78 del Texto Federal.— “En los litigios entre los Estados entenderá y decidirá el Tribunal Supremo de la Federación”.

³⁸ S. A. ROURA GÓMEZ: *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit., págs. 446-447.

³⁹ Artículo 79 del Texto Federal.— “También entenderán en las funciones jurídicas ordinarias que determinen las leyes; en los conflictos que se susciten sobre inteligencia de los tratados; en los conflictos entre los Poderes públicos de un Estado; en las causas formadas al Presidente, a los Ministros en el ejercicio de sus cargos, en los asuntos en que la Nación sea parte”.

⁴⁰ Artículo 101 del Texto Federal.— “Los Estados no podrán mantener más fuerza pública que la necesaria para su política y seguridad interior.

La paz general de los Estados se halla garantizada por la Federación, y los poderes federales podrán distribuir la fuerza nacional a su arbitrio, sin necesidad de pedir consentimiento alguno a los Estados.

Los Estados no podrán jamás apelar a la fuerza de las armas unos contra otros, y tendrán que someter sus diferencias a la jurisdicción del Tribunal Supremo federal.

conforme al cual los miembros de una Federación renuncian, cuando se incorporan a ésta, al uso de la fuerza como medio de solventar sus controversias, “residenciando en un órgano de la Federación, susolución a través de los cauces del Derecho”⁴¹.

Pero en el mencionado artículo 79 también se le atribuye al Tribunal competencia para conocer “en las causas formadas al Presidente, a los ministros en el ejercicio de sus cargos, en los asuntos en que la Nación sea parte”. Un “tercer bloque de procesos”, como los califica el autor precitado, en la medida en que son susceptibles de ser agrupados, porque de “todos ellos” se puede “predicar” un “marcado cariz político”. Un “tipo de asuntos”, como los califica S. A. Roura Gómez, de los que también conocerían los Tribunales Constitucionales creados ya entrado el siglo XX, “contribuyendo, de este modo, a su configuración definitiva como instancias de solución de conflictos de un elevado tono político”⁴².

En cualquier caso, para el autor precitado este Tribunal constituye “el supuesto más sobresaliente de toda nuestra Historia Constitucional en lo que hace a la preocupación por el aseguramiento del respeto al principio de supremacía constitucional”, y este “último mecanismo de garantía” representa, en su opinión, “la mayor de las singularidades del Proyecto” de Constitución de 1873⁴³. Estamos, en definitiva, afirma, ante “la primera tentativa completa, o, al menos, con pretensiones de complitud, de dar forma, en Europa, a una fórmula de control, de naturaleza nítidamente jurídica, para asegurar, de modo efectivo, el principio de supremacía constitucional”⁴⁴, de manera que todos los “defectos” en su configuración que analiza, “no

Cuando un Estado o parte de él se insurreccione contra los poderes públicos de la Nación pagará los gastos de la guerra.

Los Estados constituirán sus Poderes con entera libertad, pero con analogía al tipo federal, y dividiéndolos en los tres fundamentales de legislativo, ejecutivo y judicial”.

⁴¹ S. A. ROURA GÓMEZ: *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit., pág. 448.

Artículo 93 del Texto Federal.— “Los Estados tienen la facultad de darse una Constitución política, que no podrá en ningún caso contradecir a la presente Constitución”.

Artículo 102 del Texto Federal.— “Los Estados sujetarán sus Constituciones respectivas al juicio y sanción de las Cortes federales, que examinarán si están respetados o no en ellas los derechos de la personalidad humana, los límites de cada Poder y los preceptos de la Constitución federal”.

⁴² S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 243.

⁴³ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 227.

⁴⁴ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., págs. 255-256.

empecen”, desde su punto de vista, “la elevada consideración que, en tanto que precedente directo de las modernas instituciones de justicia constitucional, merece”. Una importancia que, para el autor precitado, resulta “aún mayor en la medida en que habrá que esperar hasta la proclamación de la II República para encontrar una institución similar”⁴⁵.

III. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ENTRE LA “SUPERACIÓN” DE LA “OMNIPOTENCIA DEL PARLAMENTO” Y LA “DESCONFIANZA” HACIA LOS JUECES

Desde luego, el “antecedente preciso”⁴⁶ del actual Tribunal Constitucional establecido en la Constitución de 1978 es el Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución de 1931, aunque, como ha señalado F. Rubio Llorente, el actual Tribunal Constitucional “no puede ser considerado, desde ningún punto de vista, como continuación” de aquel Tribunal de Garantías⁴⁷.

En consecuencia, los procesos de elaboración de la Constitución de 1931 y de la LOTGC de 1933 significaron, como afirma A. Garrorena Morales, “la oportunidad de asistir por primera vez en la historia de nuestra democracia constitucional a la aceptación —hasta este momento nunca escuchada

⁴⁵ S. A. ROURA GÓMEZ: *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, op. cit., pág. 449.

⁴⁶ J. TOMÁS VILLARROYA: *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978, pág. 201.

⁴⁷ F. RUBIO LLORENTE: “La jurisdicción constitucional en España”, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 411.

Sobre esta casi nula relación con el modelo de Tribunal Constitucional instaurado por la Constitución de 1978, afirma M. BASSOLS COMA que “los textos y los testimonios parlamentarios de que se disponen durante la etapa inicial del proceso constituyente sobre esta influencia o referencia fueron evasivos, parcos y muy cautelosos. Más bien predomina un propósito de subrayar las diferencias entre ambos sistemas y un vigoroso intento de superación y de rectificar las deficiencias técnicas y las limitaciones estructurales y políticas que habían condicionado la trayectoria del sistema anteriormente experimentado” (pág. 12). Más aún, aclara posteriormente que “durante el proceso de elaboración de la Constitución de 1978, a pesar del evidente paralelismo sistemático entre el Tribunal Constitucional y sus competencias con el esquema del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República, las referencias a dichos antecedentes fueron mínimas y episódicas”, al igual que ocurrió durante los debates parlamentarios encaminados a la elaboración de la actual Ley Orgánica del Tribunal (Nota 5, pág. 27) (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010).

en unas Cortes Constituyentes— de que el control jurisdiccional de la ley no comportaba lesión alguna para la condición democrática del régimen”⁴⁸.

Un Tribunal de Garantías calificado como “organismo especial” por N. Pérez Serrano, que lo consideraba “inspirado en modelos tan dispares como el Tribunal de conflictos francés, el tribunal de Estado alemán, y el tribunal constitucional austriaco”, y al que consideraba “llamado a intervenir, con funciones trascendentales, en cuestiones del mayor interés, tanto en el orden jurisdiccional como en el político”, por lo que “se (le) dio este nombre para que respondiese mejor a su complejo destino, con el que no cuadraba bien la primitiva denominación de «Tribunal de justicia constitucional» (propuesta en el Anteproyecto)”⁴⁹.

Pero también resultaba “evidente” para N. Alcalá-Zamora y Torresla influencia de la Constitución de los Estados Unidos “para determinar un tipo ultrarrígido de Ley fundamental, de superlegalidad, dando origen al Tribunal de garantías y al recurso de inconstitucionalidad contra las leyes ordinarias, organismo y medio procesales, que recuerdan mucho la jurisdicción del Tribunal federal norteamericano”⁵⁰.

Un Tribunal de Justicia Constitucional previsto, en efecto, en el Anteproyecto elaborado por la Subcomisión de Constitución creada al efecto dentro de la Comisión Jurídica Asesora, presidida por D. Ángel Osorio y

⁴⁸ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 43.

⁴⁹ N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 324.

⁵⁰ Pero “más al sur de aquél país y más cerca de España, se copia también de Méjico”, afirmaba, porque la Constitución recibe “influencias” de diferentes “modelos”. Así, en su opinión, entre los “modelos de fuera”, algunos de ellos “fueron confesados explícitamente; otros se perciben, aun cuando no se dijera, o llegan a más de lo que se dijo; en cambio, entre los citados con frecuencia no siempre se conservó la huella y el sentido de la enseñanza que se procuraba recoger”.

En particular, la que denomina como “influencia confesada” proviene, en su opinión, “de las Constituciones germánicas, la de Alemania y la de Austria”. En concreto, respecto del “modelo germánico” estimaba que su influencia era “ya de tipo doctrinal o científico, con más precisión profesionalmente universitario”, con “el inevitable alejamiento de la realidad”. En su opinión, “en todo lo reflexivo, en lo que no es de aluvión o de fuerza manifiesta del río, hay mucho o “bastante señor catedrático”, o dicho más adecuadamente, dado el origen, *genug Herr Profesor*”. Sin embargo —y a este respecto se ha de subrayar, sin duda, la fecha del comentario—, estimaba que, sin “discutir” siquiera, “menos desconocer, el mérito de los autores de tales modelos, es lo cierto que esas Constituciones, aparentemente las más técnicas, han resultado, al someterse a prueba su estructura, las más frágiles” (N. ALCALÁ-ZAMORA y TORRES: *Los defectos de la Constitución de 1931*, Madrid, Imprenta de R. Espinosa, 1936, págs. 44-45).

Sin embargo, el hecho de la “plena coherencia” de la Constitución de 1931 “con el grado de desarrollo del constitucionalismo de su tiempo no fue algo digno de unánime aplauso” (S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 265, nota 8).

Gallardo⁵¹, ya que el Ministro de Justicia, M. Fernando de los Ríos, como recordara A. Posada, estimó conveniente “facilitar la obra de las Cortes Constituyentes creando una *comisión jurídica auxiliar* para elaborar un *anteproyecto de constitución*”⁵².

Sin embargo, el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora⁵³ “no logró asenso unánime en el Consejo de Ministros”, por lo que afirma L. Jiménez de Asúa que fue “preciso declarar que no había ponencia del Gobierno en cuanto a la Constitución y que cada uno de los Consejeros era libre de exponer como Diputado sus convicciones y puntos de vista”, de manera que la “Comisión parlamentaria” no tenía a su disposición la “acostumbrada Ponencia sobre la que emitir “Dictamen” y su deber era de mayor empeño y riesgo: redactar un Proyecto de Constitución”⁵⁴.

En efecto, una Comisión parlamentaria elegida por las Cortes de entre sus propios miembros, formada por “21 Diputados, representantes de los grupos parlamentarios en proporción de su fuerza numérica”⁵⁵, presidida por D. Luis Jiménez de Asúa, desarrollaría un trabajo que se plasmaría en un Proyecto⁵⁶ que, en opinión de Adolfo Posada, “en la mayoría de los problemas... se pronuncia por soluciones más radicales que el Anteproyecto”⁵⁷, aunque para el Presidente de la Comisión parlamentaria resultaba “superior, en su aspecto orgánico, al Código Político que aprobaron las Cortes el 9 de diciembre de 1931”, pero, con ello, advierte, “no pretendo denigrar la novísima Constitución de la República española”, porque, aun-

⁵¹ Como expone L. JIMÉNEZ DE ASÚA, “por Decreto de 6 de mayo de 1931, el Gobierno provisional de la República disuelve la Comisión general de Codificación, existente desde el 10 de mayo de 1875, porque se estima que este vetusto organismo, que sirvió a la Dictadura, «no puede cumplir la misión ambicionada», y que su estructura, finalidad y tradición no concuerdan con las necesidades de hoy ni con la interna visión reinante sobre la función del Derecho. En reemplazo de ese instituto envejecido, y para cumplir los objetivos modernos, se crea la Comisión Jurídica Asesora, que se dividió internamente en Subcomisiones, la más importante de las cuales fue la de Constitución, a cuya cabeza estuvo el propio Presidente, D. Ángel Osorio y Gallardo” (*Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Primera edición, Madrid, Editorial Reus S. A., 1932, pág. 1).

⁵² A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, París, Librairie du Reueil Sirey, 1932, pág. 94.

⁵³ *Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, Sucesores de Ribadeneyra (S. A.), 1931 (Texto disponible en <http://bvrajyl.insde.es/i18n/consulta/registro.cmd?id=8707>).

⁵⁴ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 36.

⁵⁵ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 34.

⁵⁶ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República española*, 18 de agosto de 1931, núm. 22, Apéndice 4º.

⁵⁷ A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, op. cit., pág. 114.

que no la estimaba “perfecta”, sí le parecía “digna de loa y de ser tratada con respeto”⁵⁸.

En la primera de las reuniones de la Comisión, continúa describiendo el autor precitado, los “comisionados” deliberaron sobre “la conveniencia de tomar por base el Anteproyecto de la Comisión Jurídica”, y se acordó “servirnos, como cimientos, del Anteproyecto de la Comisión Jurídica y de sus votos particulares”, porque, dado que en el Anteproyecto y en los Votos particulares existía un “muy estimable material técnico, se imponía colmarlo de contenido político democrático”⁵⁹.

En particular, los Títulos VIII, IX y X del Proyecto de la Comisión, afirma, “se construyeron sobre los correlativos (VII, VIII y IX) del Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora”⁶⁰.

En lo que se refiere al Título relativo a la “Justicia (Título VIII)”, estimaba que, en la lógica de “todas las Cartas políticas contemporáneas”, donde se persigue “hacer del Poder Judicial un poder fortísimo”, en el Texto de la Comisión “se da al Poder judicial una prestancia que antes no tuvo; porque, a pesar del mentido nombre de Poder, no era más que una Administración de Justicia sometida al Ejecutivo”. Para ello, concluía, “hemos hecho un Poder fuerte, un Poder que pueda servir de garantía al Estado de Derecho español. Y también hemos creado el Tribunal que llamamos de Garantías Constitucionales”⁶¹.

En cualquier caso, al comentar “los principales caracteres del Anteproyecto constitucional elaborados por la Comisión Jurídica” afirmaba con rotundidad que, en ese Texto, “la Justicia se proclama única y autónoma,

⁵⁸ En su opinión, resultaba “cierto que la Carta Magna de nuestra República no colma nuestros ensueños”, pero “en amor, en ciencia y en arte, nunca se consigue captar el ideal, y la política, por ser amor, arte y ciencia, queda siempre por bajo de lo ensñado”. En definitiva, no le cabía duda de que “la Constitución de 9 de diciembre de 1931 logra consolidar la República, y con ella puede vivir España años de paz y de ventura” (L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 104-105).

⁵⁹ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 36-37.

Por eso, a diferencia de la “reproducción” inicial del discurso del 27 de agosto, presentando el Dictamen al Parlamento —donde, afirma, trató de reemplazar la inexistencia de Preámbulo por las “irracionales prisas” (pág. 41)—, utilizando ahora “todos los datos”, estimaba que “hoy existe una lucha entre el concepto técnico constitucional y los deseos del pueblo”, pero “cualquiera que lea a dos columnas el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, que nos sirvió de base, y el que nosotros redactamos, verá que se ha respetado la técnica de aquel estimable documento, pero apercibirá también que su perímetro se ha llenado de contenido democrático” (pág. 48).

En definitiva, afirmaba, “la Constitución que hemos redactado es democrática, iluminada por la libertad, y de un gran contenido social” (pág. 79).

⁶⁰ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 37.

⁶¹ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 74.

con la pretensión de verdadero Poder”, como había establecido D. Ángel Ossorio y Gallardo en la Exposición de Motivos al “Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora”, cuando sostenía que “en el Título referente a la Justicia pretendemos delinear un Poder judicial fuerte y autónomo”, porque, “es ésta una de las necesidades que conciben al unísono todos los españoles y que, sin embargo, no se acierta o no se quiere servir”. Por ello, los autores del Anteproyecto “se han esforzado por conseguirlo”⁶².

Diferenciado del “Poder judicial”, en el último Título del Anteproyecto —el IX—, se creaba el Tribunal de Justicia Constitucional, que, según la mencionada Exposición de Motivos, “aparece por primera vez en nuestro mecanismo legal”, dado que “la Comisión ha entendido muy conveniente que no prevalezcan las leyes anticonstitucionales; que puedan ser fácilmente dirimidos los conflictos del Estado con las Regiones y de éstas entre sí; que se exija responsabilidad criminal a jueces y Magistrados, Ministros y Presidente de la República; que haya juicio de amparo; y que exista una función jurisdiccional para el examen de las actas de Diputados y Senadores”. Para todo ello, advierte, “hubiera podido pensarse en el Tribunal Supremo, cuyos prestigios aparecen aquí reconocidos mediante el llamamiento de varios de sus miembros, a formar parte de la nueva institución”, pero “ha parecido, en definitiva, que la índole de sus funciones requería algo más que aportaciones estrictamente judiciales, con objeto de que la sociedad viese a los altos jueces más libres de prejuicios profesionales y de espíritu de cuerpo”⁶³.

Desde luego, el Tribunal de Justicia Constitucional tenía “derecho a declarar la inconstitucionalidad de las leyes”, como afirma L. Jiménez de Asúa⁶⁴, de ahí que no le quepa duda a A. Garrorena Morales de que el mencionado Texto contenía una “opción decidida y firme a favor de la justicia constitucional”⁶⁵. Un Tribunal que P. Cruz Villalón califica de “casi exclusivamente técnico”⁶⁶.

Al Título IX del Anteproyecto, recuerda L. Jiménez de Asúa que Javier Elola formuló “un largo voto particular, en que se da más prolija y

⁶² A. OSSORIO Y MORALES: “Exposición de Motivos” al *Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, op. cit., pág. 17.

⁶³ A. OSSORIO Y MORALES: “Exposición de Motivos” al *Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, op. cit., págs. 18-19.

⁶⁴ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 24.

⁶⁵ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 45.

⁶⁶ P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pág. 311.

extensa jurisdicción al Tribunal de Justicia Constitucional”⁶⁷. En efecto, a este respecto, proponía añadir específicamente como competencia del Tribunal no sólo la de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sino también “de los Decretos y disposiciones ministeriales”, así como de los Decretos-leyes, de las Sentencias del Tribunal Supremo, y establecer “los límites de la competencia legislativa entre el Estado y las Regiones autónomas, en los casos en que éstos fueran controvertidos”⁶⁸.

En cualquier caso, al analizar el contenido del Título X del Proyecto (“Garantías y reforma de la Constitución”), L. Jiménez de Asúa consideraría que el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales “más propio que el usado por la Asesoría Jurídica”⁶⁹. Un Tribunal “que es parecido, en parte, al de Austria, pero, sobre todo, es una síntesis del régimen de Norteamérica, del Juicio de Amparo de Méjico y del Tribunal de Conflictos de Francia”⁷⁰ y al que A. Posada consideraría como “una de las novedades más interesantes de la Constitución de 1931”, siendo la institución del recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes, en su opinión, “la novedad más grande del título IX de la Constitución”, que “comprende ya una

⁶⁷ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 33.

⁶⁸ En efecto, en la redacción alternativa que se propone, serían competencias del Tribunal de Justicia Constitucional:

“a) La inconstitucionalidad de las leyes y de los Decretos y disposiciones ministeriales.

b) La inconstitucionalidad de los Decretos-leyes, conforme al artículo 48 de esta Constitución.

e) La inconstitucionalidad de las sentencias del Tribunal Supremo.

d) Los límites de la competencia legislativa entre el Estado y las Regiones autónomas, en los casos en que éstos fueran controvertidos.

e) Los conflictos de competencia, y diferencias que pudieran presentarse, entre el Estado y las Regiones autónomas constituidas a tenor del artículo 3º, así como, de éstas entre sí.

f) Las reclamaciones interpuestas por la violación de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

g) La jurisdicción penal de excepción establecida en la Constitución y en las leyes.

h) La declaración de legitimidad de las operaciones electorales impugnadas y sobre la validez, controvertida, de las actas de representación parlamentaria.

i) Los conflictos de atribuciones jurisdiccionales.

j) La constitucionalidad de los Tratados y Convenios internacionales, que examinará antes de su ratificación.

h) Sobre la validez de cualquier litigio de carácter constitucional, que pudiera presentarse, y no estuviera reservado, por la Constitución o las leyes, a otra instancia de decisión suprema” (*Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, op. cit., págs. 141-142).

⁶⁹ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 83-84.

⁷⁰ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 75.

doctrina construida (dotada de ciertas bases) con una lógica indudable⁷¹. Una "lógica", en su opinión, "no de derecho constitucional en sí, sino del régimen de la constitución escrita, y sobre todo rígida"⁷².

Pero en el Proyecto elaborado por la Comisión parlamentaria se excluyó la mención al recurso de inconstitucionalidad como competencia propia del Tribunal de Garantías Constitucionales, reconociéndole una mera "facultad de denuncia" respecto de la posible inadecuación constitucional de la ley, cuya decisión última quedaba "en manos del Parlamento, del Presidente de la República y, en última instancia, del pueblo mismo a través de referéndum", de modo que, como reconocía L. Jiménez de Asúa, "no hemos llegado a considerar a este Tribunal como capaz de declarar la inconstitucionalidad de las leyes"⁷³.

No aparecía, pues, en el texto del Proyecto de la Comisión parlamentaria que discutieron las Cortes la que A. Garrorena Morales considera como "pieza imprescindible de toda justicia constitucional"⁷⁴, dando, de este modo, como lo califica P. Cruz Villalón, "un brusco giro" respecto al texto del Anteproyecto, al "sustituir el control *jurisdiccional* por un complicado control *político*, con participación no vinculante del Tribunal"⁷⁵. Los dos "móviles principales", como los denomina M. Bassols Coma, que "inspiraron esta formulación inicial tan ambigua y defectuosa" de la Comisión Parlamentaria encargada de redactar el Proyecto de Constitución fueron, en su opinión, "los prejuicios sobre los Tribunales Ordinarios y el temor a las limitaciones de las funciones del Parlamento"⁷⁶.

Respecto al primero de los temas, al comentar N. Pérez Serrano el contenido de este último Título en la Constitución —dedicado a las "Ga-

⁷¹ A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, op. cit., pág. 211.

⁷² A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, op. cit., pág. 216.

⁷³ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 75-76.

El texto del artículo 118 del Proyecto de Constitución, que L. JIMÉNEZ DE ASÚA califica de sin "precedentes" en el Anteproyecto, siendo suprimido por "la Comisión parlamentaria que lo había redactado" por haber introducido el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, establecía: "Si el Tribunal de Garantías Constitucionales considera que una ley es contraria a la Constitución, la denunciará en un informe motivado al Presidente de la República, el cual la devolverá al Parlamento para que la revise. Revisada por el Parlamento, el Presidente de la República podrá confirmar el acuerdo o someter la ley a referéndum.

Entre tanto, quedarán en suspenso los efectos de la ley" (*Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 475).

⁷⁴ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., pág. 46.

⁷⁵ P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., págs. 312-313.

⁷⁶ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 41.

rantías y Reforma de la Constitución"⁷⁷, que, en su opinión, "engloba dos materias totalmente distintas y de suma importancia"⁷⁸—, subrayaría la "propia especificidad como órgano constitucional" del Tribunal de Garantías y, "singularmente, su distinción respecto del Poder Judicial", en tanto que "no se ha querido (...) confiar a los Jueces la facultad importantísima de revisar la constitucionalidad de las Leyes, reservando esta atribución al Tribunal de Garantías Constitucionales"⁷⁹, probablemente porque, en definitiva, como ha subrayado M. Bassols Coma, sobre los Tribunales Ordinarios de Justicia "pesaban toda clase de reservas y desconfianzas, como lo evidencia la expresa eliminación de la rúbrica «Poder Judicial» en el Título VII (arts. 94-106) y su sustitución por la simple y menos comprometida referencia a la «Justicia»"⁸⁰.

Por lo que se refiere al debate sobre las posibles "limitaciones de las funciones del Parlamento", L. Jiménez de Asúa afirmaría expresamente, al comentar el contenido del nuevo artículo 118, que "conserva la soberanía del Parlamento", a salvo de la "facultad de denuncia" mencionada anteriormente⁸¹.

Porque "los hombres de 1931 arrancaban", como sostiene F. Rubio Llorente, "tanto desde la derecha como desde la izquierda, de una representación del sistema constitucional mucho más tradicional que la alcanzada por Kelsen", una perspectiva "más apegada a las ideas de 1789 y a la noción de la «soberanía» del legislador, con la que se conjuga difícilmente el control judicial de la constitucionalidad de la ley"⁸².

⁷⁷ Texto de la Constitución publicada en la *Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, págs. 1587-1588.

⁷⁸ Por lo que no se explicaba "en realidad por qué no se ha establecido entre ellas la debida separación, harto más razonable que otras de las acordadas anteriormente" (N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios*, op. cit., pág. 324).

⁷⁹ N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios*, op. cit., pág. 287.

⁸⁰ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 40.

⁸¹ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 76.

⁸² F. RUBIO LLORENTE: "La jurisdicción constitucional en España", op. cit., pág. 410.

Entre las causas de lo que A. GARRORENA MORALES califica como "llamativo desafecto por la justicia constitucional" presente entre los constituyentes de la II República se encontraría, en su opinión, en primer lugar, "el concepto radical de democracia del que aquella República partió, un concepto extremado y celoso de la condición última del pueblo y de la voluntad de sus diputados que no ayudaba precisamente a mirar sin recelo al instituto de la justicia constitucional", de manera que "a partir de la vigencia de esta peculiar concepción de la democracia hay que entender que, a contrapelo de aquellas manifestaciones —vistas en su lugar— que daban por superada la idea de la omnipotencia del Parlamento, y aun en clara contradicción con ellas, se siguieran escuchando en aquellas Cortes expresiones que

De ahí que si, como recoge L. Jiménez de Asúa, a la totalidad de este Título “se presentaron varias propuestas de reforma, sobre las que recayó decisión de la Cámara, y una vez retirado el Voto particular por el Sr. Castrillo al iniciarse el debate, “la discusión se produce con motivo de la enmienda de D. José Xirau, que propone el reemplazo del Tribunal de Garantías Constitucionales por el «Consejo de la República», que en puridad era una segunda Cámara”, pero “las Cortes no dieron a la propuesta su beneplácito”, como tampoco a la propuesta de un «Consejo Nacional» contenido en la enmienda de D. Gabriel Franco, que finalmente retiró⁸³.

No cabe duda, por tanto, de que, como subraya el autor antes citado, entre las más relevantes de las modificaciones introducidas por las Cortes se encuentra la de que el Texto final “establece, como competencia del Tribunal de Garantías, el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, que no fue reconocido en todo su valor por el Proyecto (letra a del art. 121)”⁸⁴.

Una incorporación respecto de la cual, como afirma P. Cruz Villalón, “no es sólo que la Comisión no explica su cambio de actitud; es que tampoco nadie pide explicaciones del mismo”⁸⁵. De hecho, según relata L. Jiménez de Asúa, por lo que se refiere a las competencias del Tribunal de Garantías —recogidas en el artículo 121 de la Constitución⁸⁶, artículo 117 del Proyecto parlamentario y artículo 100 del Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora—, la Comisión, “en una de sus sesiones matinales, acordó dar nueva redacción a este artículo, incluyendo en él dos incisos más: el primero —señalado en la letra a)—, que atribuye al Tribunal de Garantías Constitucionales el recurso de inconstitucionalidad de las leyes

daban testimonio de la pertinaz permanencia de tal criterio” (*El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., págs. 53-54).

⁸³ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 471.

⁸⁴ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 103-104.

⁸⁵ P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., pág. 315.

⁸⁶ Artículo 121 de la Constitución.— “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 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” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1587).

—y que trajo como consecuencia la supresión del art. 118—, y el que se enumera bajo la letra d), a causa de haberse atribuido en el art. 68 a este Tribunal la competencia para el examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que eligen al Presidente de la República”.

Además, “en el curso del debate, por sugerencia del Sr. Sánchez Albornoz, se añadió en el apartado c) que este Tribunal de Garantías conocerá de los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones autónomas”⁸⁷.

De ahí que A. Garrorena Morales concluya que la incorporación de la competencia para conocer del “recurso de inconstitucionalidad de las leyes” tuvo lugar a través de una “historia realmente rocambolesca, extraña a cualquier práctica parlamentaria conocida y jamás aclarada”⁸⁸.

De este modo, si “el perjuicio sobre la limitación de la soberanía del Parlamento que implicaba la justicia constitucional fue, finalmente, vencido”⁸⁹, también resulta cierto, como afirma M. Bassols Coma, que “la admisibilidad de un control jurisdiccional de las leyes no lograría disipar las reservas sobre la función que en esta materia podían asumir los Tribunales Ordinarios, manteniéndose íntegra la redacción originaria del artículo 100, cuyo texto apuntaba una clara desconfianza hacia los mismos”⁹⁰.

De hecho, cuando N. Pérez Serrano comenta el contenido de este último artículo —que había permanecido con una redacción idéntica a la contenida en el mismo número del Proyecto de Constitución y sustancialmente idéntica al contenido del artículo 78 del Anteproyecto⁹¹—, en cuya virtud cuando un Tribunal hubiera de aplicar una ley que estimara contraria a la Constitución, “suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales”⁹², afirma que el mencionado precepto “demarca bien la órbita del Juez: no podrá invalidar la Ley, a la que está sometido (artículo 94); no podrá tampoco aplicar un precepto legislativo que, a su entender, esté en contra de la Constitución... ¿Cuándo deberá

⁸⁷ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 473-475.

⁸⁸ A. GARRORENA MORALES: *El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978*, op. cit., págs. 46-47.

⁸⁹ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 42.

⁹⁰ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 43.

⁹¹ Artículo 78 del Anteproyecto.— “Cuando un Tribunal de Justicia tuviese que aplicar una ley que estimase contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Justicia Constitucional” (*Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, op. cit., pág. 50).

⁹² Artículo 100 de la Constitución.— “Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre de 1931, pág. 1586).

decretar dicha suspensión? Tan pronto como haya de fallar aplicando la Ley discutida (“al dictar sentencia”, dijo el Sr. Castrillo cuando contestó el Sr. Abad Conde: *Diario* núm. 76). Pero hasta que la cuestión de constitucionalidad se ventile, subsistirán las medidas precautorias que el Juez hubiese acordado”. Porque, en definitiva, desde su punto de vista, “lo que se ha querido evitar es que cada Tribunal proceda por sí y de pleno derecho (como en Alemania se hiciera) a declarar inconstitucionales las Leyes que a bien tenga”, ya que “la primera ventaja del orden jurídico es la seguridad, y ésta desaparecería sin remedio en cuanto ese criterio se aceptara”⁹³.

IV. LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS Y SU CONFIGURACIÓN COMO ÓRGANO “PREPONDERANTEMENTE POLÍTICO”

En todo caso, como resulta opinión común, fue la composición del Tribunal de Garantías Constitucionales el que se considera como “uno de los aspectos de la institución resueltos con menor fortuna”⁹⁴.

Desde luego, la “inapropiada y numerosa composición” del Tribunal de Garantías, recuerda M. Bassols Coma que “constituiría según algunos autores” su auténtico “talón de Aquiles”, lo que, unido al procedimiento de designación de sus miembros, en definitiva, “propiciaron su politización”⁹⁵.

Una composición que S. A. Roura Gómez califica, sencillamente, de “caótica”⁹⁶ y F. Rubio Llorente de “casi disparatada”, consecuencia, en su opinión, de que “el criterio seguido tanto en la redacción como en la actuación de la norma” es, “casi exclusivamente, el criterio político”, radicando “en ella su mayor debilidad”⁹⁷.

⁹³ N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios, op. cit.*, pág. 299.

⁹⁴ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 335.

No obstante, recuerda que el Sr. Ortega y Gasset defendió en los debates constituyentes que no se incluyese en el Texto de la Constitución la composición del Tribunal por entenderla una cuestión “de mero detalle” (*La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 336, Nota 163).

⁹⁵ M. BASSOLS COMA recoge esta expresión de “talón de Aquiles” con la advertencia de que corresponde a N. Alcalá-Zamora (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 28 y Nota 7).

⁹⁶ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 340.

⁹⁷ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 31.

En efecto, a la composición del Tribunal de Justicia Constitucional establecida en el artículo 101 del Anteproyecto de Constitución⁹⁸, donde, como contenidos más relevantes, se incluía la presencia de diferentes miembros del Tribunal Supremo pero no la de Diputados, así como la de “un representante por cada una de las Regiones autónomas que se constituyan”, se presentaron diferentes enmiendas y Votos particulares⁹⁹.

El Voto Particular presentado por Javier Elolaincorporaba “un miembro nombrado colectivamente por todos los Colegios de Abogados de España”, y añadía “siete miembros más, elegidos por el procedimiento de sufragio universal de segundo grado, de entre una lista de cincuenta capacidades técnicas presentada por el Parlamento”, pero su aspecto más significativo probablemente esté constituido por el hecho de que proponía la creación, además, de un “Defensor de la Constitución, designado por el voto popular, conforme al sistema de sufragio universal de segundo grado” que “gozará de las máximas garantías de inmunidad e independencia”¹⁰⁰.

Por su parte, en el presentado por Adolfo González Posada se proponía incrementar la presencia de miembros del Tribunal Supremo —el Presidente, un Vicepresidente y cuatro Magistrados—, se incorporaban “cuatro Senadores, dos de ellos Letrados, elegidos por el Senado”, y se completaba la composición con “un Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de

⁹⁸ Artículo 101 del Anteproyecto.— “El Tribunal de Justicia Constitucional estará compuesto por los siguientes miembros:

El Presidente del Tribunal Supremo.

El Presidente del Consejo de Estado.

El Presidente del Tribunal de Cuentas.

El Presidente de Sala más antiguo y el más moderno del Tribunal Supremo.

El consejero más antiguo y el más moderno del Consejo de Estado.

Dos miembros nombrados colectivamente por todos los Colegios de Abogados de España.

Otros dos designados por el mismo procedimiento entre todas las facultades de Derecho de las Universidades españolas.

Un representante por cada una de las Regiones autónomas que se constituyen.

El cargo de los miembros electivos durará cinco años.

El Presidente de este Tribunal será elegido por todos los jueces del mismo, y su función durará cinco años” (*Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, op. cit., págs. 57-58).

⁹⁹ M. BASSOLS COMA describe detalladamente los avatares a que se vio sometida la composición del Tribunal en el proceso de elaboración de la Constitución (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 47-50).

¹⁰⁰ En efecto, en el Voto Particular presentado por Javier Elola a la composición establecida por la Comisión Jurídica Asesora se afirmaba: “Habrá, además, un Defensor de la Constitución designado por el voto popular, conforme al sistema de sufragio universal de segundo grado.

El Defensor de la Constitución gozará de las máximas garantías de inmunidad e independencia. Se entenderá designado por cinco años” (*Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, op. cit., págs. 142-143).

Madrid, designado por la Junta de la Facultad”, pero cuando se tratara de juzgar al Presidente de la República o a los Ministros, habrían de formar parte del Tribunal, además, “tres Magistrados más del Tribunal Supremo, elegidos por el mismo; otro Catedrático de la Facultad de Derecho de cualquiera de las Universidades, designado por las Juntas de las Facultades respectivas, y cuatro Senadores más, dos de ellos Letrados, elegidos por el senado”¹⁰¹.

En el texto del Proyecto elaborado por la Comisión¹⁰², el aspecto más significativo lo constituye, sin duda, la inclusión como miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales de “dos miembros del Parlamento, libremente elegidos por éste”, así como la de “dos miembros nombrados colectivamente por todos los Colegios de Abogados de España”, desapareciendo como miembros los Presidentes del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas.

Pero, como describe L. Jiménez de Asúa, “el Sr. De los Ríos expuso, en una afortunada intervención, su criterio —coincidente con la enmienda del D. Basilio Álvarez—, de que no figurasen en este Tribunal miembros del Supremo, puesto que uno de sus menesteres es el de exigirles responsabilidad”, por lo que la Comisión “rehizo el artículo”, dando lectura a la que califica de “nueva fórmula”¹⁰³, que sólo muy escasa pero significativamente difiere del texto definitivo de la Constitución¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora, op. cit.*, pág. 144).

¹⁰² Artículo 119 del Proyecto.— Compondrán este Tribunal:

El Presidente del Tribunal Supremo.

Dos Magistrados del mismo Tribunal, designados por el Pleno.

Dos miembros del Parlamento, libremente elegidos por éste.

Un representante por cada una de las Regiones autónomas que se constituyan.

Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de

España.

Dos profesores de las Facultades de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todos los de España.

La duración del cargo de los miembros electivos será de cinco años.

Actuará de Presidente el que lo fuere del Tribunal Supremo” (En L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española, op. cit.*, págs. 476-477).

¹⁰³ “Compondrán este Tribunal: un Presidente, designado por el Parlamento, sea o no Diputado; el Presidente del Alto Cuerpo Consultivo de la República a que se refiere el artículo 93 (o sea el Alto Tribunal Consultivo que no se quiso llamar Consejo de Estado por el Parlamento y por eso ha sido necesario dar este circunloquio para designarlo); el Presidente del Tribunal de Cuentas de la República; dos miembros del Parlamento libremente elegidos por éste; un representante por cada una de las regiones autónomas que se constituyan; dos miembros, nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de España; cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España” (En L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española, op. cit.*, págs. 478-479).

¹⁰⁴ Artículo 122 de la Constitución.— “Compondrán este Tribunal:

Un Presidente designado por el Parlamento, sea o no Diputado.

La razón última de la modificación se encuentra en el hecho, subrayado por N. Pérez Serrano, de que, en un primer momento, se “pensó” en “la conveniencia de que estuviera al frente de este Tribunal el Presidente del Supremo”, pero “se desistió de ello, y de incluir a dos Magistrados del mismo Cuerpo, atendiendo indicaciones del Sr. Ministro de Justicia (Ríos), en opinión del cual no debían entrar en el organismo personas que estaban llamadas a juzgar a sus propios compañeros: aparte de que nuestros Jueces no tienen formación de Derecho público (*Diario* núm. 81)”. Sin embargo, el mismo autor recuerda que “el Sr. Osorio mostró su disconformidad, fundándose en que no era del todo exacta esta última apreciación; en que la habitualidad en la función de hacer justicia daba capacidad singular, y en que, a lo sumo, no deberían actuar los Magistrados del Tribunal Supremo en el caso del apartado f) del artículo anterior, pero no había motivo para prescindir de ellos en los demás casos”¹⁰⁵.

Pero la redacción del artículo “sufrió una modificación más: las enmiendas de los Sres. Sánchez Albornoz y Rey Mora, con la que coincidió el criterio de D. Eduardo Ortega y Gasset”, que “fueron causa de que se suprimiera el calificativo de autónomas a las Regiones, con derecho a estar representadas en este Tribunal”. En consecuencia, afirma L. Jiménez de Asúa, “todas las Regiones de España tienen facultad para designar un representante”, por lo que “surge aquí, sin precedentes en toda la Constitución, una nueva entidad nacional: la Región, sea o no autónoma. *Quid*: No estando organizadas las Regiones carentes de autonomía, ¿qué organismo designará a los representantes que han de formar parte de este Tribunal?”¹⁰⁶.

Una interrogación que “no encontraría respuesta en el texto constitucional”, como sostiene M. Bassols Coma, y que “se convertiría en uno de

93. El Presidente del alto Cuerpo consultivo de la República a que se refiere el artículo

El Presidente del Tribunal de Cuentas de la República.

Dos Diputados libremente elegidos por las Cortes.

Un representante por cada una de las Regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley.

Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de la República.

Cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1587).

¹⁰⁵ N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios, op. cit.*, pág. 329.

Recuerda, por último, que “el Sr. Barriobero hubiera querido que se incluyera también a un psiquiatra, pero se le hizo ver que éste podría, en caso necesario, ser consultado como perito” (pág. 330).

¹⁰⁶ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española, op. cit.*, pág. 479.

los puntos clave que condicionaría la trayectoria del Tribunal de Garantías Constitucionales¹⁰⁷.

Estas dos “importantes modificaciones” han de ser “valoradas negativamente”, según el criterio de P. Cruz Villalón. La primera porque, en su opinión, dio lugar a “una completa disociación entre el TGC y el Tribunal Supremo”, dado que “no sólo se produce la desvinculación de la Presidencia del TGC de la del Tribunal Supremo”, sino que los dos miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales que, en el Proyecto de Constitución, eran designados por el Tribunal Supremo, de entre sus miembros, son suprimidos, aumentándose a cuatro el número de miembros elegidos por las Facultades de Derecho, pasando el Presidente del Tribunal de Garantías a ser “designado libremente por el Parlamento”, sea o no Diputado. La segunda, porque, en lugar de un “representante” por cada “región autónoma”, proponía uno por cada “región española”.

Para el autor precitado, con ello el Tribunal de Garantías “se convertía en un órgano, tanto por su origen como por su integración, preponderantemente político, en completa inconsecuencia con un modelo que se pretende de “garantía jurisdiccional” de la Constitución (art. 122)”¹⁰⁸, hasta el extremo de que la “independencia orgánica” del Tribunal con respecto, en especial, al Legislativo, ha sido calificada por S. A. Roura Gómez como “más que discutible, incumpliendo, con ello, las previsiones kelsenianas”¹⁰⁹, que prevenían en este sentido.

Así, la regulación contenida en el art. 122 de la Constitución preveía que el Presidente del Tribunal de Garantías sería “designado por el Parlamento, sea o no Diputado”, formando parte del mismo también “dos Diputados libremente elegidos por las Cortes”.

Un procedimiento de designación del Presidente del Tribunal de Garantías que, a juicio del autor precitado, supone privar al Tribunal de la capacidad para elegir, él mismo, a su Presidente, sustrayendo a los propios Magistrados “de uno de los signos que podía haber contribuido a crear imagen de independencia”¹¹⁰, habida cuenta, además, de que, “por imperativo constitucional”, dos vocales designados por las Cortes debían de

¹⁰⁷ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 48.

¹⁰⁸ P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., págs. 316-317.

¹⁰⁹ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico española*, op. cit., pág. 337.

¹¹⁰ No obstante, el autor estima que la facultad de que el propio Tribunal procediera a la elección de su Presidente es una “facultad, que tendría mayor traducción en la independencia orgánica del Tribunal que en la personal de sus miembros”, por lo que “presentaba una operatividad más simbólica que real” (S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico española*, op. cit., pág. 337).

ser, necesariamente, Diputados, circunstancia que, “en último extremo, no venía sino a empañar la problemática de la independencia personal de los miembros del custodio constitucional, pues enturbiaba cualquier pretensión de ver un signo de independencia personal en tales vocales, aunque éstos actuasen en la práctica desvinculados de su grupo político, cosa, por lo demás, hartamente improbable”¹¹¹.

Además, el artículo 124 de la Constitución¹¹² remitía a una “ley orgánica especial” la regulación de las “inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal”, en un precepto que, como advierte L. Jiménez de Asúa, no se contenía ni en el Proyecto de la Comisión ni en el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, por lo que “los comisionados introdujimos un texto nuevo, base del que ahora figura en el Código político; pero la fórmula transcrita se debe a una enmienda del Sr. Sánchez Albornoz, que la Cámara aceptó en votación ordinaria”¹¹³.

De este modo, “fruto de un compromiso de las fuerzas políticas”, quedaba diferida “al proceso postconstituyente”, a pesar de que por mandato constitucional tenía que ser desarrollada por las propias Cortes constituyentes, la que denomina M. Bassols Coma como “configuración definitiva de la Justicia Constitucional”, propiciando “el resurgimiento de las distintas corrientes enfrentadas y contrapuestas”¹¹⁴, y creando la que califica como “una nueva tipología de leyes, cuyo exacto alcance y rango jerárquico quedaba indefinido frente a la ley ordinaria y a la ley constitucional (prevista en el art. 85 para exigir responsabilidades al Presidente de la República)”¹¹⁵.

En cumplimiento del mandato constitucional, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en concreto por la Subcomisión del Tribunal de Garantías Constitucionales presidida por N. Pérez Serrano¹¹⁶ —aunque el texto

¹¹¹ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico española*, op. cit., págs. 337-338.

¹¹² Artículo 124 de la Constitución.— “Una ley orgánica especial, votada por estas Cortes, establecerá las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal y la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1587).

¹¹³ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 481.

¹¹⁴ M. BASSOLS COMA: *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, op. cit., págs. 16-17.

¹¹⁵ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 49.

Como es sabido, a pesar de la referencia constitucional a una “ley orgánica especial”, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales fue publicada como “Ley” en la *Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, págs. 2331-2341.

¹¹⁶ El Anteproyecto de Ley Orgánica es considerado por M. BASSOLS COMA como “un documento jurídico-constitucional capital, obra de una generación de juristas brillantes, cuya trascendencia para el Derecho Constitucional español teórico y práctico es de primer

tampoco llegó a ser asumido formalmente por el Gobierno—, éste, que califica al Tribunal de “organismo de tono preferentemente jurisdiccional, de matiz más bien técnico”, afirma que había constituido “preocupación muy preferente” de la Comisión la de afirmar la “independencia absoluta” del Tribunal, estableciendo “por modo indirecto la preeminente jerarquía de sus elementos integrantes”, desligándolos de “previsibles instrucciones o mandatos imperativos” y buscando “por todos los medios aquellas garantías que permitan confiar en una provechosa e imparcial actuación”¹¹⁷.

Para ello, en el texto articulado del Anteproyecto de Ley Orgánica se afirmaba expresamente la independencia en el ejercicio de su función de “los individuos del Tribunal”, que no quedaban sujetos a “ningún mandato imperativo” (artículo 15.1), de manera que “sólo se les podrá exigir responsabilidad por infracción punible de la Constitución o de las leyes” ante la “única jurisdicción” competente para juzgarlos, el Pleno del Tribunal de Garantías (artículo 15.2). Sin embargo, se establecía una retribución “desigual según sus actuaciones”, prohibiendo a los Vocales que “actúan permanentemente en las Salas de justicia y Amparo” desempeñar “ningún otro destino ni cargo oficial ni particular, salvo, naturalmente, el que en su caso les diere titularidad para ocupar puesto en el Tribunal si se tratara de Vocales natos”, pero “tampoco podrán ejercer la Abogacía” (artículo 16.2). Finalmente, se prohibía que pudieran pertenecer al Tribunal ni como Presidente ni como Vocales “las personas que en los cuatro últimos años hayan ocupado la Presidencia de la República, cargo de Ministro o plaza de Presidente o Magistrado del Tribunal Supremo o Fiscal general de la República” (artículo 17)¹¹⁸.

La Ley de 14 de junio de 1933 (en adelante, LOTGC), queregularía las “Inmunidades y prerrogativas” de los miembros del Tribunal de Garantías en la Sección novena del Capítulo II, del Título Primero, mantendríaesa

orden, anticipando algunos planteamientos que sólo años más tarde hallaron tratamiento sistemático en el Derecho comparado”.

Para el autor, “la obra de la Subcomisión debe calificarse de excepcional: por su rigor técnico-jurídico, su claridad sistemática, su capacidad de estructuración innovadora en una materia que carecía de tradición nacional; por la vertebración operativa de las distintas clases de recursos en sí mismo considerados y en su presentación orgánica y, en especial, por la visión integradora de los problemas objeto de la Justicia Constitucional” (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, pág. 52).

¹¹⁷ Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, págs. 463-464.

¹¹⁸ Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, pág. 475.

calificación de “individuos” para los miembros del Tribunal de Garantías (artículo 14.1) y la competencia del Pleno para exigirles responsabilidad, ahora en caso de “delito”, pero recogiendo expresamente que “no se les podrá exigir responsabilidad por sus votos” (artículo 14.2).

Del mismo modo, mantenía la prohibición para todos los Vocales del ejercicio de la Abogacía, pero extendía a todos ellos las prohibiciones que en el Anteproyecto se referían únicamente a los que actuaran “permanentemente en las Salas de justicia y Amparo”, eliminando la “retribución desigual” y equiparando el “sueldo” de todos los Vocales del Tribunal al de los Magistrados del Tribunal Supremo, aunque introducía la posibilidad de “devengar gastos de representación”, con un límite, a los Vocales natos (artículo 16).

Sin embargo, eliminaba las prohibiciones temporales recogidas en el Anteproyecto para ser Presidente o Vocales por determinados cargos públicos, e introducía para todos los Vocales unos supuestos específicos de inhabilitación: estar “impedidos física o intelectualmente”, encontrarse “procesados por cualquier delito perseguido de oficio”, haber sido “condenados a cualquier pena por razón de delito que les haga desmerecer en el concepto público”, los “quebrados no rehabilitados y los concursados, mientras no sean declarados culpables”, y los “deudores a fondos públicos como segundos contribuyentes” (art. 15)¹¹⁹.

Con posterioridad, el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de abril de 1935¹²⁰, extendería las incompatibilidades de los Vocales al desempeño de “cualquier otro destino o cargo oficial o particular”, en una fórmula más extensa y detallada que la contenida en la LOTGC¹²¹, diferenciando, además, tales incompatibi-

¹¹⁹ *Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, págs. 2332-2333.

¹²⁰ El Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías, de 6 de abril de 1935 derogaba al de 8 de diciembre de 1933 (*Gaceta de Madrid*, núm. 101, de 11 de abril de 1935, págs. 290-297).

¹²¹ Artículo 11 del Reglamento Orgánico de 1935.— “El cargo de Vocal será incompatible con cualquier otro destino o cargo oficial o particular, cuando su desempeño implique la adquisición de grado en una determinada jerarquía administrativa o adscripción permanente a cualquier servicio privado o público retribuido, o funciones consultivas de Compañías y Empresas concesionarias de servicios públicos, y cualesquiera otras que por la índole o extensión de sus operaciones deban ser comprendidas en el artículo 16 de la Ley, completado con el Decreto de 20 de octubre de 1933 y Ley de 8 de abril de 1933” (*Gaceta de Madrid*, núm. 101, de 11 de abril de 1935, págs. 291).

Con carácter previo, “en atención a las consultas formuladas” y con el fin de formular “una determinación categórica” en la que quede “perfectamente clara” la situación administrativa de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales que reúnan la condición de funcionarios públicos, el 20 de octubre de 1933, había sido aprobado un Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros en el que se reconoce la incompatibilidad de los cargos de miembros del Tribunal de Garantías con las diversas categorías de funcionarios públicos, y disponiendo la necesidad de solicitar la “excedencia voluntaria” (*Vid. Gaceta de Madrid*, núm. 294, de 21 de octubre de 1933, pág. 530).

lidades de las específicamente establecidas para los "Vocales suplentes" (artículo 12), que ya habían sido previstos en el artículo 3 del Reglamento Orgánico de 8 de diciembre de 1933¹²², para los que también se establecía una remuneración específica en ambos Reglamentos Orgánicos (artículo 4 del Reglamento de 1933 y artículo 14 del Reglamento de 1935), salvo que actuaren "por vacante definitiva del propietario".

Desde luego, con fórmula idéntica, también se encontraba previsto en los dos Reglamentos Orgánicos que los Vocales "no podrán tomar parte en las discusiones y votaciones cuando tuvieren interés privado en el asunto de que se trate" (artículo 9 del Reglamento de 1933 y artículo 13 del Reglamento de 1935).

Por último, en el Reglamento Orgánico de 1935 se contemplaba la posibilidad de que "la Junta de Gobierno" del Tribunal pudiera "amonestar" y "apercibir" a los Vocales tanto cuando "faltaren de palabra, por escrito o de obra a sus superiores en el orden jerárquico, o al respeto y consideración debidos al Tribunal", como cuando "fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes", así como cuando "por irregularidad de su conducta moral o por vicios que los hicieran desmerecer en el concepto público, comprometieren el decoro del Tribunal", de forma que cuando "hubiere causa bastante para ello", podrían ser "separados de sus cargos" por el Pleno del Tribunal (artículo 15)¹²³.

Un Tribunal que, como afirmaba el artículo 16 del Reglamento Orgánico de 1935 tendría "tratamiento impersonal"¹²⁴.

V. LA ELECCIÓN DE LOS "ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TRIBUNAL" Y SU CONVERSIÓN EN UN TRIBUNAL DE "APASIONAMIENTO POLÍTICO"

El artículo 2 de la LOTGC eliminaba el requisito recogido en el Anteproyecto de que el Presidente del Tribunal debiera de poseer el "título de Licenciado en Derecho"¹²⁵, al establecer que podía ser nombrado Presi-

¹²² Artículo 3 del Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías de 8 de diciembre de 1933.— "Cada Vocal será sustituido por su respectivo suplente.

Los Vocales sólo serán sustituidos en casos de licencia, enfermedad debidamente acreditada o vacante definitiva" (*Gaceta de Madrid*, núm. 343, de 9 de diciembre, pág. 1651).

¹²³ *Gaceta de Madrid*, núm. 101, de 11 de abril de 1935, págs. 291.

¹²⁴ Artículo 16 del Reglamento Orgánico de 6 de abril de 1935.— "El Tribunal tendrá tratamiento impersonal; su Presidente, los mismos tratamientos y honores que el Presidente de las Cortes, y los demás miembros, durante el ejercicio de su cargo, los mismos que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia" (*Gaceta de Madrid*, núm. 101, de 11 de abril de 1935, pág. 291).

¹²⁵ Al explicar la opción de la Comisión Jurídica Asesora por dar "preferencia los elementos letrados", afirmaba N. Pérez Serrano en la Exposición de Motivos del Anteproyecto que "precisamente por tratarse de un Tribunal llamado a resolver espinosas cuestiones de De-

dente del Tribunal de Garantías Constitucionales "todo ciudadano español, mayor de cuarenta años, que se halle en posesión de sus derechos civiles y políticos" (artículo 2.1)¹²⁶ y que no estuviera incurso en las "prohibiciones generales" para ser Vocal del mismo, estableciéndose toda una serie de incompatibilidades específicas (artículo 2.4) y regulándose en su artículo 2.2, el procedimiento para su elección por las Cortes —que exigía un quórum de presencia y la mayoría absoluta de votos en la primera votación—¹²⁷.

Esa expresa eliminación de la condición de Licenciado en Derecho del Presidente del Tribunal había sido una de las "propuestas gubernativas más significativas" que incorporaba el Proyecto de LOTGC, en opinión de M. Bassols Coma, aunque fue en la discusión del articulado¹²⁸ donde, en su opinión, se produjeron, "las principales rectificaciones sobre el texto pri-

recho público, han de predominar en él los juristas, pues, pese a las deformaciones inherentes a toda especialización profesional, ellos son los que mayor capacidad pueden ostentar para hacer frente a tal linaje de problemas, aparte de que la técnica, que en ocasiones se alía con la democracia, representa por su mismo matiz conservador freno poderoso situaciones jurídicas ya existentes de carácter popular" (Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 464-465).

¹²⁶ En este sentido, no deja de resultar llamativo el hecho de que a los dos Vicepresidentes que habría de elegir el Pleno del Tribunal en votación secreta el artículo 3.2 de la LOTGC exigiera la condición de Licenciados en Derecho (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2331).

¹²⁷ Artículo 2.2 LOTGC.— "Las Cortes en elección secreta, procederán a hacer dicha designación. Serán electores todos los Diputados en ejercicio y se requerirá que tomen parte en la votación la mitad más uno del número legal de miembros de la Cámara. Si ningún candidato lograre en primera votación mayoría absoluta de votantes se repetirá la elección entre los dos que mayor número de sufragios hayan conseguido, y quedará proclamado el que entonces triunfe. La Presidencia del Congreso comunicará el resultado de la elección al Gobierno, el cual someterá el Decreto de nombramiento al Presidente de la República" (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2331).

¹²⁸ En el debate parlamentario sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal, afirma M. BASSOLS COMA que "las diversas intervenciones que se sucedieron... fueron de gran altura técnico-jurídica y constituyen un valioso documento sobre la problemática de la justicia Constitucional de la época", porque "toda la literatura, política y técnico-jurídica de la época sobre la materia y la cita de los autores en boga (Kelsen, Merkl, Eisenmann, C. Schmitt, etc.) desfilaron ante la Cámara con un estilo más propio de una sesión académica que de un discurso parlamentario" (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 64).

Por su parte P. CRUZ VILLALÓN afirma que el debate de totalidad del Proyecto de LOTGC es "abierto brillantemente" por Javier Elola en "una larguísima y muy documentada exposición centrada en el control de constitucionalidad" en la que "revela un conocimiento muy detallado, de auténtico especialista, del control de constitucionalidad". Un "dominio de la legislación y de la doctrina extranjeras" que, por lo demás, afirma el autor, "comparte con Recaséns Siches y Jiménez de Asúa", siendo la intervención de Luis Recaséns Siches "el complemento teórico de la exposición de Elola".

Tras estas dos intervenciones, "marcadamente profesoras", el diputado Felipe Sánchez Román, en "una habiliísima intervención", se va a convertir en "el mejor abogado de las tesis contenidas en el voto particular de Cuevas y que hasta entonces no habían obtenido

mitivamente elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, ya sensiblemente alterado por el proyecto gubernamental”, mencionando como una de las “novedades” más relevantes la relativa a la no exigibilidad del título de Licenciado en Derecho para desempeñar el cargo de Presidente del Tribunal —que “se defendió a ultranza, apelando a los más diversos argumentos para convencer a la Cámara”—, de manera que “el triunfo de la posición defendida por el Gobierno en su Proyecto presagiaba una politización de un órgano jurisdiccional que más adelante la realidad y la dinámica política se encargaría de demostrar”¹²⁹.

Resulta lógico, por tanto, que la primera elección de Presidente del Tribunal¹³⁰ no fuera ajena a la situación política del momento. A este respecto, el autor precitado —que califica de “gestación rocambolesca” la que tuvo lugar como consecuencia de las actuaciones previas a la elección—, estima que la votación parlamentaria reflejó un “resultado altamente politizado”¹³¹ y F. Rubio Llorente recuerda que Álvaro de Albornoz, Ministro de Justicia “cuando se discutió la Ley del Tribunal de Garantías y encargó de dirigir, como representante del Gobierno, dicha discusión”, fue “el responsable, según Alcalá Zamora, de las incongruencias y contradicciones existentes en el texto de esa Ley”¹³², algo que parece congruente con el hecho, como afirma S. A. Roura Gómez, de que fuera “partidario de una concepción jacobina de la democracia”, por lo que “no creía, no podía creer, en la institución de defensa jurídica del Texto Fundamental que se disponía a encabezar”¹³³.

Por su parte, el artículo 9 de la LOTGC regulaba el procedimiento de elección de los “representantes parlamentarios”, exigiendo para su nombramiento como Vocal la concurrencia de mayoría simple de votos, votando las Cortes cuando se reuniese el quórum mínimo de la mayoría absoluta

éxito, ni en el Proyecto del Gobierno ni en el Dictamen de la Comisión” (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., págs. 326-328).

¹²⁹ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 66-67.

¹³⁰ Mediante Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 21 de junio de 1933, se nombra primer Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales a D. Álvaro de Albornoz y Liminiana (*Gaceta de Madrid*, núm. 203, de 22 de julio de 1933, pág. 474).

¹³¹ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 82-84.

¹³² Además, continúa, se había manifestado en el curso de la discusión de la Ley Orgánica, “en términos muy poco entusiásticos para el Tribunal de Garantías al que había calificado, entre otras cosas, de «artilugio»” (F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., págs. 31-32).

¹³³ S. A. ROURA GÓMEZ, recoge parcialmente la intervención del candidato a Presidente en la que queda constancia de su entendimiento de que “la defensa de la Constitución es una función esencialmente política, encomendada sobre todo al Presidente de la República y al pueblo” (*La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 341).

de sus miembros¹³⁴, siendo éstos los únicos Vocales electivos que podían ser menores de treinta años y a los que se permitía mantener este tipo de representación¹³⁵.

Las “regiones autónomas” dotadas de Estatuto tenían “derecho” a nombrar “un Vocal que les represente” en el Tribunal —sometido a las cautelas establecidas en su artículo 5¹³⁶ para todos los Vocales electivos—, designado por “el organismo que ejerza la potestad legislativa” (artículo 10.1 y 2 LOTC), sustituyendo la redacción del Anteproyecto en este punto que había establecido que la “designación” se haría “por elección directa y secreta en el Cuerpo representativo más amplio y popular de los que actúen en la región autónoma respectiva”¹³⁷.

Sin embargo, para que las “regiones no autónomas” obtuvieran la representación que “constitucionalmente se les confiere”, en el Anteproyecto se preveía una elección de compromisarios, según la población, por “el organismo representativo más amplio y popular de cada una”¹³⁸, que, a su vez, elegirían al Vocal representante de la región. Sin embargo, en

¹³⁴ Artículo 9 LOTGC.—“1. La elección de representantes parlamentarios se hará por papeletas que sólo podrán contener un nombre.

2. Los dos Diputados que logren mayor número de sufragios, siempre que haya votado la mitad más uno de los Diputados en ejercicio, quedarán designados vocales del Tribunal de Garantías, cargo que desempeñarán hasta que sean elegidos por las Cortes siguientes los vocales que en tal concepto hayan de sustituirles” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2332).

En el artículo 110.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 29 de noviembre de 1934, se afirmaba que “se proclamará elegidos como titulares a los dos Diputados que mayor votación hayan logrado en el concepto, y como suplentes, a los que en dicha calidad hayan reunido, asimismo, mayor número de votos. Tanto para el nombramiento como para la destitución, si llegase el caso, será preciso que tomen parte en la votación la mitad más uno de los Diputados en ejercicio” [REGLAMENTOS (del Congreso de los Diputados y de las Cortes), Cortes, Secretaría, 1977, Madrid, pág. 431]].

¹³⁵ Artículo 6 de la LOTGC.—“Todos los Vocales electivos, salvo los Diputados a Cortes, habrán de ser mayores de treinta años, no pudiendo ostentar representación parlamentaria, excepto los que fueren elegidos por tal concepto” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio, pág. 2332).

¹³⁶ “Los representantes regionales, los de Colegios de Abogados y los profesores, en la fecha que al efecto señalare el Presidente del Tribunal, pero durando el cargo cuatro años y realizándose la renovación por mitad cada dos, para lo cual se establecerá el turno de rotación correspondiente, no eligiéndose cada vez más que un Abogado, dos profesores y dos representantes de la mitad de las regiones españolas” (artículo 5, b) (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, págs. 2331-2332).

¹³⁷ Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 473.

¹³⁸ Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 474.

la LOTGC, su artículo 11 establecía detalladamente una serie de “reglas” quepartían de una enumeración de tales “regiones”, con indicación de las provincias que las componen (Andalucía¹³⁹, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Extremadura, Galicia, León, Murcia, Navarra y Vascongadas y Valencia), y que llevaban a que, en definitiva, la designación del “representante” por cada una de ellas se hiciera por los Concejales de los respectivos Ayuntamientos¹⁴⁰, otra de las que M. Bassols Coma considera como “propuesta(s) gubernativa(s) más significativa(s)” que incorporaba el Proyecto de LOTGC¹⁴¹.

No puede sorprender, por tanto, que la elección de los Vocales regionales¹⁴² resultara “polémica”, dado que, en general, los concejales electores pretendieron mostrar “su grado de fuerza política” en los Ayuntamientos, y “la valoración de los resultados” por los medios de comunicación, afirma M. Bassols Coma que “precipitaron una crisis política de efectos trascendentales”, cuyo “desenlace final sería nada menos que la disolución de las Cortes constituyentes”, aunque estima que a ella contribuyó decisivamente “un ejercicio abusivo y mediatizador de las prerrogativas presidenciales”¹⁴³.

A este respecto, se ha de subrayar que en el Dictamen de la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de ley modificando la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, en 1936, la designación de los Vocales en representación de las “regiones no autónomas” se preveía que fuera

¹³⁹ En el Anteproyecto, donde se diferenciaba entre Andalucía occidental y Andalucía oriental y se incluía a Cataluña, afirmaba N. Pérez Serrano en la Exposición de Motivos que se había “respetado lo tradicional, que tiene en su abono, a falta de justificaciones técnicas, la consagración irrefutable de la Historia” (Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, págs. 465 y 473).

¹⁴⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio, pág. 2332.

¹⁴¹ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, págs. 61-62.

¹⁴² Mediante Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros, de 10 de agosto de 1933, se dispone la celebración de elecciones de los representantes del Tribunal de Garantías Constitucionales en las regiones (cada una de ellas, un titular y un suplente) para el día 2 de septiembre.

Asimismo, se dispone expresamente (art. 3º) que en la región autónoma de Cataluña “hará la designación el Parlamento catalán, siendo electores los Diputados del mismo”, mientras que “en las regiones no autónomas harán la designación los Ayuntamientos; siendo electores los Concejales” (*Gaceta de Madrid*, núm. 225, de 13 de agosto de 1933, págs. 1018-1019).

¹⁴³ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, págs. 85-87.

F. RUBIO LLORENTE afirma que “la tendencia política que se impuso en las elecciones a vocales del Tribunal de Garantías, elecciones que tuvieron lugar entre julio y septiembre del año 1933, fue una tendencia de derechas, es decir, de oposición al Gobierno de Azaña, cuya caída se inicia precisamente con esas elecciones” (*Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional, op. cit.*, pág. 32).

realizada “por los Ayuntamientos de cada región, mediante compromisarios de segundo grado”, de manera que los compromisarios de cada provincia elegirían a “cinco segundos compromisarios” y los de todas las provincias de cada región elegirían al Vocal representante de la misma. Unas “regiones no autónomas” que pasarían a ser las de Noroeste, Norte, Vasconavarra, Occidental, Oriental, Andalucía oriental, Andalucía occidental y Central¹⁴⁴.

Por todo ello ha estimado F. Rubio Llorente que si “el criterio político” fue “relevante” en la “lamentable identificación entre el Tribunal de Garantías y una Cámara política”, no sólo lo fue por la composición establecida en el Texto constitucional sino también por la posterior “actuación de la norma”, en la que resulta especialmente relevante el hecho de que a los Vocales electivos no se les exigiera el requisito de ser “técnicos en Derecho”.

Una condición que reunían los dos Vocales natos, el Presidente del Alto Cuerpo consultivo de la República, es decir, el del Consejo de Estado¹⁴⁵ y el Presidente del Tribunal de Cuentas, así como los “elegidos por corporaciones de juristas (dos por los Colegios de Abogados y cuatro por las Facultades de Derecho)”, lo que aseguraba, “en cierta medida”, afirma el autor precitado, que “al menos éstos tendrán una profesión jurídica, pero no en modo alguno que sea su calidad de jurista la que determina su elección”, del mismo modo que los Vocales regionales reunían la condición de “representantes del pueblo” pero no la de “técnicos en Derecho”¹⁴⁶.

El artículo 12 de la Ley establecía el procedimiento para la elección de los Vocales en representación de los Colegios de Abogados, disponiendo la elección en cada uno de los Colegios en la forma establecida para el nombramiento de su Junta de Gobierno (artículo 12.1), si bien no podría ser elegido dos veces consecutivas un mismo letrado para “ostentar esta representación” (artículo 12.4).

Por su parte, los “Vocales profesores” se elegirían en “cada una de las Facultades de Derecho existentes en las Universidades del Estado”, disfrutando de derecho de sufragio activo y pasivo todos los “Catedráticos y profesores que tengan voto en la Junta de Facultad” (artículo 13)¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “Dictamen de la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de Ley de (1936) modificando la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933” (En M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, op. cit.*, pág. 685-686).

¹⁴⁵ En efecto, la Disposición Transitoria primera, apartado f), párrafo segundo, de la LOTGC establecía: “Mientras no se organice el Alto Cuerpo Consultivo a que se refiere el artículo 93 de la Constitución será Vocal nato del Tribunal el Presidente del Consejo de Estado” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2341).

¹⁴⁶ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional, op. cit.*, pág. 31.

¹⁴⁷ *Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2332.

Sin embargo, las elecciones de los Vocales en representación de los Colegios de Abogados también resultaron “conflictivas” y con un resultado “contrario a la mayoría gubernamental”¹⁴⁸, mientras que en las correspondientes a los Profesores de las Facultades de Derecho de España, M. Bassols Coma describe la “actitud de desinterés” y las “reticencias políticas y pasividad” ante las elecciones¹⁴⁹.

A ello habría que añadir, como pone de manifiesto S. A. Roura Gómez, que “la variada procedencia de sus miembros, al combinarse vocales que lo eran por razón del cargo que ostentaban —«natos»— con vocales electivos”, daba lugar a una desigual duración de los mandatos, “contribuyendo a la confusión y asegurando pobremente el grado razonable de durabilidad en el puesto de Magistrado del Tribunal de Garantías que hiciese posible la emanación de una, más o menos continua, línea jurisprudencial”¹⁵⁰.

Endefinitiva, como afirma F. Rubio Lorente, el “esquema político se llenó, como era inevitable, de un contenido político”, y “todos los vocales del Tribunal de Garantías llegaron a él por razones estrictamente políticas y no siempre plausibles”¹⁵¹, por lo que la “politizada composición del Tribunal” no sólo “dio lugar a escenas escandalosas desde el mismo día de su constitución solemne”¹⁵² sino que “llevó también, inevitablemente, a una politización de las sentencias”¹⁵³. En consecuencia, la “configuración predominantemente política” del Tribunal “anuló la posibilidad de éste como instancia arbitral y condenó su obra al fracaso”¹⁵⁴.

Desde luego, no le cabía duda a N. Alcalá-Zamora de que “no fue feliz la organización que le dio el artículo 122 de la Constitución”, como tampoco lo fue, a su juicio, “la ley que desarrolló estos preceptos”, que

¹⁴⁸ F. RUBIO LLORENTE recuerda que “en las primeras elecciones celebradas por los Colegios de Abogados con este fin, los dos candidatos que obtuvieron mayor número de votos fueron don José Calvo Sotelo y don César Silió, ambos políticos monárquicos, ambos ex ministros y no sólo más conocidos por su condición de políticos que por su calidad de juristas, sino elegidos claramente sólo por su calidad de políticos y, lo que es más, por su calidad de políticos hostiles a la República” (*Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 31).

¹⁴⁹ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 88-89.

¹⁵⁰ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 337.

¹⁵¹ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., págs. 31-32).

¹⁵² En el transcurso de esa sesión “uno de los vocales del Tribunal, don Víctor Pradera, fue detenido por orden del propio presidente” (F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 32).

¹⁵³ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., págs. 31-32.

¹⁵⁴ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 33.

“mantuvo, y aun acentuó, sin procurarle remedio, la ausencia de garantías de imparcialidad y técnicas contribuyendo al propósito de formar un Tribunal de tendencias, de apasionamiento político”. Más aún, en su opinión, “ni siquiera en el reparto de plazas, atribuidas a las distintas provincias españolas, fue la ley equitativa”, perpetuando la “injusticia”, la “práctica constante de ésta en la vida interregional española, la postergación de Andalucía, verdadera Cenicienta de la vida nacional”, como lo mostraba el hecho de que, “con toda la extensión y población de sus ocho provincias, vino a pesar en el Tribunal mucho menos, o sea la quinta parte, que otras ocho provincias”¹⁵⁵.

En fin, a todo ello habría que añadir el “mal uso” que se hizo del Tribunal de Garantías por quienes acudieron al mismo, como lo califica F. Rubio Lorente, hasta el extremo de que, en su opinión, “las razones de su poco éxito hay que buscarlas en esta defectuosa utilización”. A su juicio, “los ciudadanos y sus abogados, utilizaron mal el Tribunal fundamentalmente porque lo utilizaron poco”. Por otra parte, los jueces “ignoraron prácticamente al Tribunal”, y, por último, el Gobierno de la República “sólo acudió al Tribunal para utilizarlo, prescindiendo de otras vías que hubieran sido probablemente más útiles aunque de mayor costo político para el Gobierno, contra la Generalitat de Cataluña”, planteando frente a ella un conflicto de competencia con motivo de la Ley de Cultivos y “acusando ante el Tribunal al presidente y a los miembros de la Generalitat por la participación de estos en la infausta rebelión de octubre de 1934”. Por todo ello, concluye que “el Tribunal no fue tomado nunca en serio por quienes podían y debían hacerlo”¹⁵⁶.

VI. LA “DIVERSA NATURALEZA” DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS Y LAS “FUNCIONES DE JUSTICIA POLÍTICA”

Desde luego, la “diversidad” y “heterogeneidad” de las competencias atribuidas al Tribunal, como las califica A. Posada, hacía que resultara, en su opinión, “difícil componerlo de una manera apropiada”¹⁵⁷, cuando, precisamente, en sus funciones y su composición había que buscar la que N. Pérez Serrano definía como “índole” de un organismo que no tenía tradición entre nosotros, llegando a la conclusión, en función de tales contenidos, de

¹⁵⁵ N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., págs. 210-211.

¹⁵⁶ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 36.

¹⁵⁷ A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, op. cit., pág. 221.

que “se trata de un Cuerpo heterogéneo de elementos que acaso ensamblen con dificultad, y cuya misión reviste facetas muy divergentes entre sí”¹⁵⁸.

Tan “divergentes” que cuando A. Posada sistematiza la que estimaba como “competencia muy amplia” del Tribunal, lo calificaba como 1º. “Un *tribunal constitucional*”, en el caso del recurso de inconstitucionalidad de las leyes (art. 121 a) y de protección de las garantías individuales (art. 121 b); 2º “Un *tribunal de conflictos*”, porque conocerá de los conflictos de competencia legislativa, de todos los que surjan entre el Estado y las regiones autónomas, y entre estas últimas (art. 121 c); 3º “Un *tribunal de jurisdicción electoral*”, para el examen y aprobación de los poderes de los delegados, que, junto a las Cortes, eligen al Presidente de la República (art. 121 d), y 4º “Un *tribunal para la persecución de altas responsabilidades*”, a saber la responsabilidad penal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo de Ministros (art. 121 e), del Presidente, los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República (art. 121 f)¹⁵⁹.

Por ello, ante la diversa índole de los asuntos que “determinan la competencia de este tribunal”, estimaba que “no es fácil definir su naturaleza,

¹⁵⁸ N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios, op. cit.*, pág. 326.

En definitiva, en la sistematización que desarrolla P. CRUZ VILALLÓN, la competencia del Tribunal de Garantías quedará finalmente integrada “por el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, los conflictos de competencia Estado-regiones, la validez de las actas de los compromisarios en la elección presidencial y la responsabilidad criminal de las supremas magistraturas ejecutivas y judiciales (artículo 121 CRE)”, a lo que se ha de añadir “la peculiar competencia de apreciar la necesidad de una ley estatal de armonización de competencias legislativas regionales (art. 19 CRE)” (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., págs. 315-316).

¹⁵⁹ A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne, op. cit.*, págs. 218-219.

El Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías, de 6 de abril de 1935, estableció la posibilidad de interponer recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales contra “la ilegalidad de los actos y disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria prevenidos en el artículo 31 de la Ley (...) cuando no esté autorizado en las leyes el recurso contencioso-administrativo u otra acción judicial” (art. 84), así como por “exceso o desviación de poder en los actos discrecionales”, que no podrían ser admitidos a trámite “si no se hubiese alegado el abuso en la vía gubernativa, pidiendo en ella su subsanación (art. 85) (*Gaceta de Madrid*, núm. 101, de 11 de abril de 1935, pág. 296).

Sin embargo, esta competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales tan sólo estuvo en vigor apenas dos meses desde la aprobación del Reglamento Orgánico del Tribunal de Garantías Constitucionales, dado que el 7 de junio de 1935 se publica en la *Gaceta de Madrid* un Decreto en el que se afirma que “vista la moción formulada en 17 de mayo último por el Consejo de Estado, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y a propuesta de su Presidente (...) se declaran nulos y sin valor ni efecto, los preceptos contenidos en el capítulo 3º, título 2º del Reglamento del Tribunal de Garantías Constitucionales, aprobado en 6 de abril próximo pasado, hasta tanto se determine legalmente el organismo o tribunal a cuya jurisdicción hayan de atribuirse los recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración, constitutivos de exceso o desviación de poder” (*Gaceta de Madrid*, núm. 162, de 11 de junio de 1935, pág. 2083).

su jurisdicción, desde el punto de vista de su significación *jurídica*, especialmente si consideramos las materias comprendidas en las letras *e* y *f* del artículo 121 de la Constitución”, pero, continuaba, “haciendo abstracción de las que tienen sobre todo una explicación *política*, las otras materias (letras *a* y *b* del artículo 121) implican la creación de una jurisdicción rigurosamente *constitucional*”¹⁶⁰.

Resulta lógico, por tanto, que las discusiones sobre la “naturaleza” del Tribunal de Garantías se hayan centrado, básicamente, en las consecuencias derivadas de su consideración como “jurisdicción rigurosamente *constitucional*”¹⁶¹.

Pero, como se ha observado, el Tribunal también asumía las que denomina S. A. Roura Gómez como “funciones de justicia política”¹⁶², que, en definitiva, “no viene(n) sino a reflejar la concepción del mismo como institución, por una parte, de carácter jurisdiccional y, por otra, de mecanismo de tutela del ordenamiento constitucional”¹⁶³, y que en el texto de la

¹⁶⁰ A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne, op. cit.*, pág. 219.

¹⁶¹ En tal sentido, resulta conocido el criterio de P. CRUZ VILALLÓN, quien considera al “modelo español” como “una tercera variante”, la última del periodo, del “sistema europeo”, aunque la califica de la más “heterodoxa”, dada la cabida que en la misma se da a elementos “americanos”. Sin embargo considera que “no debe pensarse que se trate de un “sistema mixto”, como se diría frecuentemente en la época, a medio camino entre un continente y otro”, porque, “a pesar de los esfuerzos que se realizarán por apartarlo del mismo, la variante española permanece sustancialmente en el ámbito del sistema que le sirvió de punto de partida, el “sistema austriaco”, como entonces se decía” (pág. 301).

Por tanto, para el autor, no constituía “un *tertiumgenus* situado en algún lugar del camino entre el sistema americano y el europeo”, aunque, desde luego, resulta el más “heterodoxo” de los existentes hasta entonces y con “influencias americanas” que califica de “particularmente visibles”, pero, en su opinión, “todos los elementos del sistema europeo están en el modelo español: la concentración del control, el órgano *ad hoc*, el proceso autónomo de constitucionalidad, la acción directa (aunque no sea la regla) y los efectos *erga omnes* (aunque sufra una excepción importante)”, de manera que “sólo los efectos *inter partes* de la declaración de inconstitucionalidad material de una ley del Estado, cuando ello ocurra a través de un recurso de inconstitucionalidad supone una quiebra del sistema europeo”, pero, en este caso, estamos ante lo que califica de “cuerpo extraño en un modelo por lo demás plenamente inserto en el sistema europeo”, como lo muestra el hecho, desde su punto de vista, de que su aplicación dará lugar a “a la peculiar situación de un Gobierno obligado a dar efectos *erga omnes* a unas declaraciones de invalidez que, por sí mismas, sólo tenían efectos *inter partes*” (págs. 335-336) (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit.).

¹⁶² Un análisis exhaustivo de la competencia atribuida al Tribunal de Garantías Constitucionales en el apartado *d*) del artículo 121 de la Constitución —“El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República”—, puede consultarse en la Tesis Doctoral de F. de CARRERAS SERRA: “*Legislación electoral de la Segunda República española*”, Barcelona, noviembre de 1973. (Texto disponible en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5097/TFCS5de6.pdf;jsessionid=DB80E976FB12A1233530231791F7381C.tdx2?sequence=5>).

¹⁶³ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico española*,

Constitución se concretan, a su juicio, en la competencia del Tribunal para conocer de “la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros” (apartado e), así como de “la responsabilidad criminal del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República” (apartado f).

Unas competencias presentes ya, aunque no en los mismos términos, en el artículo 100 del Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora¹⁶⁴ y que, junto a las demás recogidas en aquel texto, llevaban a P. Cruz Villalón a considerar que el Tribunal de Justicia Constitucional no era un “un órgano exclusivamente de control de normas (*Prüfungshof*), sino un órgano de justicia constitucional, es decir, que asume las diversas competencias que se suele hacer coincidir con este género de jurisdicción”, entre las que se encontraban el control de validez de las leyes y la protección de los derechos fundamentales —a través del “juicio de amparo”—, pero también la resolución de los conflictos planteados entre el Estado y las regiones autónomas y, especialmente, a los efectos del presente trabajo, se ha de subrayar su competencia para exigir “la responsabilidad criminal de los altos cargos del Estado y la validez de las actas de diputados y senadores (pues el ACCRE prevé unas Cortes bicamerales)”¹⁶⁵.

op. cit., pág. 331.

¹⁶⁴ En el artículo 100 del Anteproyecto de Constitución se recogía como competencia del Tribunal de Justicia Constitucional el conocimiento de: d) “la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros”, y e) “la responsabilidad criminal, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de jueces, magistrados y fiscales, pertenecientes a la carrera judicial y fiscal” (*Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora, op. cit.*, pág. 57).

¹⁶⁵ P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pág. 311.

Desde luego, en la Constitución de Austria, de 1 de octubre de 1920, su Título VI (“Garantías de la Constitución y de la Administración”) regulaba en el apartado B) la composición y competencias del “Tribunal constitucional” (artículos 137 a 147), y entre sus funciones, el artículo 142 le atribuía competencia para conocer de las “acusaciones que se establecen en forma para hacer efectiva la responsabilidad constitucional de los órganos superiores de la Federación o de los Países a causa de las violaciones culpables de Derecho que en el desempeño de su cargo hayan cometido”, de manera que la acusación podría ser formulada, específicamente, contra “el Presidente de la Federación, por violación de la Constitución y a virtud de acuerdo de la Asamblea federal” (apartado a); contra “los miembros del Gobierno federal y los órganos que en punto a responsabilidad les están equiparados; por violación de las leyes y mediante acuerdo del Consejo Nacional” (apartado b); contra “los miembros de un Gobierno de País y los órganos que en punto a responsabilidad les equipare la Constitución del País mismo: por violación de las leyes y mediante acuerdo de la Dieta competente” (apartado c), y contra “un Jefe de País: por violación de la ley o por no acatar los Reglamentos u otras órdenes de la Federación en asuntos de la Administración federal indirecta, a virtud de acuerdo del Gobierno federal”.

Más aún, en el artículo siguiente se establece que la acusación planteada contra tales personas “podrá también formularse a causa de actos criminalmente perseguibles cometidos por el acusado en el desempeño de sus funciones”. En tal caso, “el Tribunal constitucional

En lo que se refiere a la competencia recogida en el apartado e) del artículo 121 de la Constitución —enjuiciar “la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros”—, N. Pérez Serrano consideraba que “tal vez hubiera sido preferible” atribuir al Tribunal de Garantías la competencia para “desinvertir” a estos “altos dignatarios”, pero “confiando luego al Poder judicial ordinario de la República la función de juzgarlos como a un particular cualquiera: así lo defendió el Profesor CUEVAS (*Garantías y reforma*, en *Crisol*, 25 de noviembre 1931)”. Sin embargo, inmediatamente a continuación estimaba que “ha de tenerse en cuenta, no obstante, la sugestión que ejerce, y la presión moral que sobre Tribunales ordinarios puede representar la condición de la persona y del cargo que hasta poco antes ocupara: por eso, el mismo Sr. CUEVAS atribuía esta misión al Tribunal Supremo”¹⁶⁶.

En todo caso, esta competencia hace referencia a “casos verdaderamente tan insólitos, de rareza, lejanía y perspectiva histórica”, como los calificaba N. Alcalá-Zamora, que, en su opinión, “no determinan ni justifican un Tribunal especial y permanente”, siendo “perfectamente admisible que juzgara el Tribunal Supremo en pleno”, o que pasaran a la competencia del Senado, si se producía su “restablecimiento”¹⁶⁷.

Por lo que respecta a la competencia atribuida al Tribunal de Garantías en el último apartado del artículo 121 de la Constitución —el enjuiciamiento de “la responsabilidad criminal del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República”—, se ha de subrayar la desaparición de la competencia del Tribunal de Garantías para el enjuiciamiento de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir Jueces y Magistrados, que había sido considerada competencia del Tribunal de Justicia Constitucional tanto en el artículo 77 como en el apartado e) del artículo 100 del Anteproyecto de Constitución, y que ahora, “en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”, se residencia en el Tribunal Supremo, “con intervención de un jurado especial”, como resultado de la retirada o

será el único competente; a él pasarán las actuaciones que hubieren comenzado los Tribunales ordinarios” y, para tales supuestos, “podrá aplicar, a más de las sanciones referidas en el párrafo último de dicho artículo, las disposiciones de las leyes penales” (N. PÉREZ SERRANO y C. GONZÁLEZ POSADA: “*Constituciones de Europa y América. Selección de Textos vigentes, traducción y notas*. Estudio Preliminar por Adolfo Posada”, Tomo I, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, págs. 179-180).

¹⁶⁶ En definitiva, era opinión del autor precitado que el artículo 121 de la Constitución “es una consecuencia del art. 99, II, y ha influido a su vez en la composición del Tribunal de Garantías, para evitar que formasen parte de él quienes puedan ante él ser acusados” (N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios, op. cit.*, pág. 328).

¹⁶⁷ La garantía de enjuiciamiento por el Tribunal Supremo en pleno, resultaba, a su juicio, también “suficiente” para “juzgar a Gobiernos regionales” (N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931, op. cit.*, pág. 209).

inadmisión por la Cámara de las enmiendas presentadas al artículo 99 del Proyecto de Constitución.

En este sentido, afirma L. Jiménez de Asúa que la Comisión, “en sus trabajos matinales, dio nueva forma a este artículo (el finalmente numerado como 99¹⁶⁸), procurando seguir el criterio de la mayoría de las enmiendas formuladas” y, específicamente, “el Jurado especial que, con el Tribunal Supremo, juzga a Jueces, Magistrados y Fiscales, procede de una enmienda de D. Niceto Alcalá-Zamora, cuyo sentido coincidía con las de los Sres. Barriobero, Puig de Asprer y Portela”¹⁶⁹.

Desde luego, la Cámara se manifestó expresamente tanto sobre el contenido del Voto particular formulado por Javier Elola —donde, entre otros contenidos que se han observado, se postulaba suprimir de entre las competencias del Tribunal de Justicia Constitucional la relativa a la exigencia de “responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros”, así como el mismo tipo de responsabilidad, “por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de Jueces, Magistrados y Fiscales, pertenecientes a la carrera judicial y fiscal”¹⁷⁰—, como sobre la Enmienda del Sr. Pi y Arsuaga, “que pedía que el Tribunal encargado de juzgar al Presidente de la República, Ministros, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo y Fiscal de la República, fuese de elección popular”. Ambas enmiendas afirma L. Jiménez de Asúa que “fueron desechadas por el Parlamento”¹⁷¹.

Pero esta amplitud de funciones, “especialmente en lo que respecta a la responsabilidad criminal y al control de la regularidad de las elecciones”, afirma M. Bassols Coma que “desbordan ampliamente las funciones típicas de una Justicia Constitucional”, debiendo atribuirse a criterios “de índole

¹⁶⁸ Artículo 99 de la Constitución.— “La responsabilidad civil y criminal en que puedan incurrir los Jueces, Magistrados y Fiscales en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será exigible ante el Tribunal Supremo con intervención de un Jurado especial, cuya designación, capacidad e independencia regulará la ley. Se exceptúa la responsabilidad civil y criminal de los jueces y fiscales municipales que no pertenezcan a la carrera judicial.

La responsabilidad criminal del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República será exigida por el Tribunal de Garantías Constitucionales” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1586).

¹⁶⁹ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., pág. 417.

Por lo que respecta a la responsabilidad de los miembros del Tribunal Supremo y el Fiscal de la República, N. ALCALÁ-ZAMORA consideraba, en efecto, que “no habría necesidad de crear un Tribunal especial, toda vez que el peligro de impunidad, consiguiente al espíritu de clase, se evita por el Jurado especial, a que se refiere el mismo artículo 99 de la Constitución” (*Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., pág. 209).

¹⁷⁰ Anteproyecto de Constitución de la República española que eleva al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora, op. cit., pág. 142.

¹⁷¹ L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, op. cit., págs. 94-95.

eminentemente política el reconocimiento de tan extensos cometidos”¹⁷², algo que, en todo caso, tiene su origen, a su juicio, en que —como muestra “el proceso de configuración del Tribunal de Garantías Constitucionales y de asignación de sus principales competencias y cometidos”—, todo el periodo de elaboración del Texto constitucional “revela la inmadurez y las vacilaciones de los constituyentes respecto a la exacta significación de una auténtica Justicia Constitucional”¹⁷³.

Sin embargo, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, N. Pérez Serrano, que explicitaba el propósito de la Comisión de “desenvolver fielmente los preceptos constitucionales”, consideraba al Tribunal de Garantías —que tendría que “desempeñar misiones de singularísimo relieve en la vida futura del Estado”—, como un “Cuerpo llamado a juzgar a las más altas representaciones políticas y judiciales”, considerando éstas como una parte de las funciones que habría de cumplir, dada su “compleja misión”, junto a las de “velar por la pureza de la Constitución, y obligado a ser amparador neto de cuantos se sientan agraviados en sus derechos fundamentales por cualesquiera autoridades o funcionarios”¹⁷⁴.

El Proyecto del Gobierno, aunque “respetó el esquema propuesto” por la Comisión Jurídica Asesora, introdujo “múltiples innovaciones”, estableciendo “la atribución de la competencia para conocer de la responsabilidad criminal de los miembros del Tribunal de Garantías al Pleno del Tribunal Supremo”¹⁷⁵. Sin embargo, en la discusión del articulado, que fue donde se produjeron, en opinión de M. Bassols Coma, “las principales rectificaciones sobre el texto primitivamente elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, ya sensiblemente alterado por el proyecto gubernamental”, se estableció como competencia del Pleno del Tribunal de Garantías, el conocimiento de “la responsabilidad penal de sus propios miembros, revisándose el criterio del Proyecto gubernativo”, y amplió la competencia del Tribunal para el conocimiento de “los juicios de responsabilidad penal de los Presidentes, Consejeros y miembros del Gobierno de las regiones autónomas”¹⁷⁶.

¹⁷² M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 38-39.

¹⁷³ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 50.

¹⁷⁴ Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 463-464.

¹⁷⁵ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 61-62.

¹⁷⁶ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 68.

En efecto, en el TÍTULO VIII de la LOTGC (“Sobre el procedimiento para exigir responsabilidad criminal en los casos que ha de conocer el Tribunal de Garantías”) se recoge lo que S. A. Roura Gómez califica como “aforamiento de altos cargos del Estado”, que, a partir de lo establecido en la Constitución, se extiende en los artículos 76.2 y 3 —a las “acusaciones que se entablen” contra el Presidente de las Cortes, asuma o no “las funciones de Presidente de la República”—, artículo 79 —a las “acusación contra los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales”— y artículo 80 —a las “acusación contra el Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las regiones autónomas”—¹⁷⁷.

El enjuiciamiento de la responsabilidad criminal de las autoridades a las que se asigna este “fuero especial” detalla los aspectos relacionados con la “acusación”, el “enjuiciamiento” y el “fallo” propios de un “proceso criminal”, aunque el Tribunal de Garantías, “en tanto que Tribunal sentenciador, y como no podía ser de otro modo, carecía de posibilidad de intervención en la acusación”¹⁷⁸.

VII. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL ANTE EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS Y LA “ORDENACIÓN” DE LOS PODERES DEL ESTADO

Las acusaciones que se entablaran contra el Presidente de la República se diferían, en virtud de lo establecido en el artículo 76.1 de la LOTG¹⁷⁹, a la aprobación de la Ley prevista en el artículo 85 de la Constitución —que ya había sido promulgada—, donde se establecía que una vez que el Congreso hubiera estimado la procedencia de la acusación contra el Presidente de la República, por acuerdo de las tres quintas partes de la totalidad de sus miembros, el Tribunal de Garantías habría de “resolver” sobre su admisión¹⁸⁰.

¹⁷⁷ *Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, págs. 2338-2340.

¹⁷⁸ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico española*, op. cit., pág. 330.

¹⁷⁹ Artículo 76 de la LOTGC.— “1. Las acusaciones que se entablen contra el Presidente de la República, a tenor del artículo 85 de la Constitución, se tramitarán con arreglo a lo que disponga la Ley que en cumplimiento de dicho precepto se dicte.

2. A igual tramitación habrán de someterse las acusaciones que se entablen contra el Presidente de las Cortes cuando asuma las funciones de Presidente de la República, con arreglo al artículo 74 de la Constitución.

3. En los demás casos, las acusaciones contra el Presidente de las Cortes seguirán la tramitación establecida en los artículos siguientes” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2338-2339).

¹⁸⁰ Artículo 85 de la Constitución.— “El Presidente de la República es criminalmente responsable de la infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales.

En efecto, la Ley de 1 de abril de 1933¹⁸¹ que, en su artículo 1, afirmaba que tenía por objeto “regula(r) el procedimiento para exigir la responsabilidad criminal al Presidente de la República”, lo dota de especiales medidas de rigidez al establecer, mediante una cláusula de intangibilidad temporal, en su Disposición adicional, que no podría ser objeto de derogación o reforma hasta el 1 de enero de 1936, a propuesta del Gobierno o de la cuarta parte de los miembros del Parlamento, exigiendo, en todo caso, a tal fin, “el voto conforme de las dos terceras partes de la Cámara”.

Una vez pasada esa fecha bastaría con “la mayoría absoluta de los votos del Parlamento”, pero “cualquier reforma” que se introdujera en el articulado de la Ley necesitaría, para entrar en vigor, “la ratificación expresa del Parlamento siguiente al que acuerde la modificación”.

En ella se incorporaban contenidos no previstos en el artículo 85 de la Constitución, dado que en los dos Títulos de que constaba la Ley se regulaba el procedimiento aplicable tanto “en casos de infracción delictiva de obligaciones constitucionales” como el aplicable “en los demás casos de infracción punible”, aunque en este último supuesto se estimaba competente para su conocimiento y resolución el Tribunal Supremo en Pleno.

En efecto, en el artículo 3 de la Ley se atribuía al Pleno del Tribunal de Garantías “la competencia exclusiva para conocer en única instancia de la responsabilidad criminal en que incurra el Presidente de la República, por infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales”, así como de “la persona que haya ocupado la Presidencia de la República y cometido durante su mandato delitos que entrañen infracción de sus deberes constitucionales” (artículo 4).

En tales supuestos, la acusación habría de provenir, exclusivamente “de las Cortes constituidas y en funciones, y no pueden utilizarla, por tanto, ni las Juntas de Diputados electos ni las Cortes disueltas por Decreto o por término natural de su investidura” (artículo 5), salvo en el supuesto contemplado en el artículo 59 de la Constitución¹⁸².

El Congreso, por acuerdo de las tres quintas partes de la totalidad de sus miembros, decidirá si procede acusar al Presidente de la República ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Mantenida la acusación por el Congreso, el Tribunal resolverá si la admite o no. En caso afirmativo, el Presidente quedará, desde luego, destituido, procediéndose a nueva elección, y la causa seguirá sus trámites.

Si la acusación no fuese admitida, el Congreso quedará disuelto y se procederá a nueva convocatoria.

Una ley de carácter constitucional, determinará el procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1585).

¹⁸¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 98, de 8 de abril de 1933, págs. 202-204.

¹⁸² Artículo 59 de la Constitución.— “Las Cortes disueltas se reúnen de pleno derecho y recobran su potestad como poder legítimo del Estado, desde el momento en que el Presidente

La "iniciativa de acusación" habría de ser presentada por la cuarta parte de los miembros que compongan el Parlamento y se discutiría "en sesión pública por los trámites de una proposición de ley", siendo necesaria para su aprobación las tres quintas partes del "número legal de Diputados, mediante votación por bolas" (artículo 6)¹⁸³, diferenciando, de este modo entre "iniciativa de acusación" y "aprobación" de la "iniciativa de acusación".

Una vez adoptado el acuerdo de acusar al Presidente de la República, el Congreso "designará una Comisión de su seno para que mantenga la acusación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales" (artículo 8)¹⁸⁴.

El Pleno del Tribunal que hubiere comenzado a conocer en un caso de acusación sería el encargado de tramitarlo y resolverlo, "sin que puedan actuar después los Vocales que desde un principio no intervinieron" (artículo 11.2), designando un "Ponente de admisión" (artículo 11.1) y celebrándose una vista "que se limitará a examinar el cumplimiento o no de los requisitos constitucionales del acuerdo". Posteriormente podría continuar el procedimiento de admisión o devolverse al Congreso los documentos en el supuesto de que presentaran "defectos subsanables", pero si el Tribunal declaraba "ilegal" el acuerdo y entendía que las Cortes habían actuado con "injusticia notoria, acordará la disolución de la Cámara" (artículo 14), desarrollando, de este modo, el contenido del artículo 85 de la Constitución, al concretar la genérica referencia constitucional a la inadmisión, pero introduciendo un concepto jurídico indeterminado que, de hecho, supone una interpretación de la Constitución.

En tal caso, desde luego, estaríamos ante un supuesto en el que el Tribunal de Garantías actuaría como "garante de la rectitud en la ordenación de las relaciones entre buena parte, ya que no todos, de los órganos constitucionales del Estado", como afirma S. A. Roura Gómez¹⁸⁵, pero, al mismo tiempo, también ante un supuesto de incidencia del Tribunal de Garantías en las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo propias de un

no hubiere cumplido dentro de plazo, la obligación de convocar las nuevas elecciones" (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1583).

¹⁸³ En el artículo 109.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 29 de noviembre de 1934, se establecía que "Intervendrá en el asunto una Comisión especial compuesta de 21 Diputados y nombrada por el mismo procedimiento señalado para elegir las Comisiones permanentes legislativas, y cuyo dictamen se limitará a proponer razonadamente que ha lugar o no a la acusación pretendida" [REGLAMENTOS (del Congreso de los Diputados y de las Cortes)], *op. cit.*, págs. 430-431).

¹⁸⁴ En el artículo 109.7 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 29 de noviembre de 1934, se establecía que la "Comisión acusadora" se "compondrá... de siete Diputados y será elegida en votación por papeletas, cada una de las cuales no podrá contener más de cuatro nombres" [REGLAMENTOS (del Congreso de los Diputados y de las Cortes)], *op. cit.*, págs. 430-431).

¹⁸⁵ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*. *op. cit.*, pág. 331.

sistema parlamentario que en la Constitución había quedado establecido, sustancialmente, en los artículos 81 y 82, al fijar en el primero las posibilidades de disolución del Congreso por parte del Presidente¹⁸⁶, y en el segundo la posible destitución de éste antes de que expirara su mandato¹⁸⁷.

En el supuesto de que el Tribunal decidiera proseguir el trámite de admisión, el Ponente practicaría las diligencias oportunas y, finalmente, se celebraría una vista que comenzaría con el informe del Vocal de la Comisión parlamentaria y continuaría con el del Comisario nombrado por el Presidente (artículo 18), resolviendo en el plazo de diez días, en resolución "motivada", sobre la admisión (artículos 19 y 20). Un acuerdo de admisión que, en función de lo establecido en el artículo 85 de la Constitución, supondría la destitución del Presidente, procediéndose a la celebración de nuevas elecciones.

Admitida la acusación, un Vocal distinto a aquél que había actuado como Ponente en el trámite de acusación asumiría la instrucción de un sumario, que se declara secreto, actuando como "delegado del Tribunal" (artículo 21). Terminada la instrucción, el Vocal instructor daría traslado del sumario a la Comisión Parlamentaria, que podría solicitar la práctica de nuevas diligencias (artículos 25 y 26).

¹⁸⁶ Artículo 81 de la Constitución.— "El Presidente de la República podrá convocar el Congreso con carácter extraordinario siempre que lo estime oportuno.

Podrá suspender las sesiones ordinarias del Congreso en cada legislatura sólo por un mes en el primer periodo y por quince días en el segundo, siempre que no deje de cumplirse lo preceptuado en el art. 58.

El Presidente podrá disolver las Cortes hasta dos veces como máximo durante su mandato cuando lo estime necesario, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) Por decreto motivado.

b) Acompañando al decreto de disolución la convocatoria de las nuevas elecciones para el plazo máximo de sesenta días.

En el caso de segunda disolución, el primer acto de las nuevas Cortes será examinar y resolver sobre la necesidad del decreto de disolución de las anteriores. El voto desfavorable de la mayoría absoluta de las Cortes llevará aneja la destitución del Presidente" (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1585).

F. TOMÁS VILLARROYA desarrolla un análisis detallado de la utilización por el Presidente de este derecho de disolución, en relación con el contenido y significado del referendo Ministerial en las págs. 15 a 21 de su trabajo *El referendo Ministerial durante la Segunda República. Dos episodios conflictivos*, en *Revista de Derecho Político*, núm. 12, Invierno 1981-1982.

¹⁸⁷ Artículo 82 de la Constitución.— "El Presidente podrá ser destituido antes de que expire su mandato. La iniciativa de destitución se tomará a propuesta de las tres quintas partes de los miembros que compongan el Congreso, y desde este instante el Presidente no podrá ejercer sus funciones.

En el plazo de ocho días se convocará la elección de compromisarios en la forma prevenida para la elección de Presidente. Los compromisarios reunidos con las Cortes decidirán por mayoría absoluta sobre la propuesta de éstas.

Si la Asamblea votare contra la destitución, quedará disuelto el Congreso. En caso contrario, esta misma Asamblea elegirá el nuevo Presidente" (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1585).

Finalmente, aprobado el auto de conclusión del sumario, el Tribunal “declarará abierto el juicio oral”, dando traslado de las actuaciones a la acusación y la defensa para que califiquen provisionalmente y propongan las pruebas pertinentes (artículo 27). Una vez resolviera el Tribunal sobre la pertinencia de las mismas, señalaría fecha para el juicio oral y, terminado éste, “el Presidente declarará visto el juicio para sentencia” (artículo 30).

Un fallo condenatorio habría de fundarse “necesariamente en delitos penados por las leyes que estuvieren vigentes en el momento de realizarse los hechos”, sin que se pudiera imponer mayor sanción “que la prevista por las leyes penales preestablecidas” (artículo 31). Una sentencia que sería “ejecutoria” el mismo día de su publicación en la Gaceta de Madrid (artículo 32).

Sin embargo, la responsabilidad del Presidente de la República por delitos que no entrañen infracción de las obligaciones constitucionales, un supuesto que no contemplaba el artículo 85 de la Constitución, no podría ejercitarse “durante el mandato presidencial”, pero sí “tan pronto como termine éste”, aunque la acusación habría de formularse ante el Tribunal Supremo en pleno (artículo 33).

Por lo demás, el artículo 76.2 de la LOTGC extiende al Presidente de las Cortes, cuando “asuma las funciones de Presidente de la República” la “tramitación” antes mencionada, invocando para ello lo establecido en el artículo 74 de la Constitución¹⁸⁸, equiparándolo en su artículo 76.3, cuando actúe como Presidente de las Cortes, al Presidente del Consejo y a los Ministros.

En efecto, el artículo 77 de la LOTGC establece que la acusación contra el Presidente de las Cortes, cuando actúa como tal, contra el Presidente del Consejo y los Ministros, corresponde “exclusivamente al Congreso por medio de una Comisión nombrada al efecto”¹⁸⁹. Así mismo, dispone que habría de “ejercitarse por el Congreso constituido y en funciones, no pudiendo ejercitarla ni las Juntas de Diputados electos ni la Diputación permanente, ni las Cortes disueltas, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución”, y, “necesariamente”, habría de fundarse “en delito previsto y sancionado en las leyes penales”.

¹⁸⁸ Artículo 74 de la Constitución.— “En caso de impedimento temporal o ausencia del Presidente de la República, le sustituirá en sus funciones el de las Cortes, quien será sustituido en las suyas por el Vicepresidente del Congreso. Del mismo modo, el Presidente del Parlamento asumirá las funciones de la Presidencia de la República, si ésta quedara vacante; en tal caso será convocada la elección de nuevo Presidente en el plazo improrrogable de ocho días, conforme a lo establecido en el Artículo 68, y se celebrará dentro de los treinta siguientes a la convocatoria” (*Gaceta de Madrid*, núm. 344, de 10 de diciembre, pág. 1584).

¹⁸⁹ Artículo 77 de la LOTGC.— “La acusación contra el Presidente las Cortes cuando no actúe como Presidente de la República, contra el Presidente del Consejo y contra los Ministros, corresponde exclusivamente al Congreso por medio de una Comisión nombrada al efecto” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, págs. 2338-2339).

Pero la inclusión del Presidente de las Cortes entre los justiciables ante el Tribunal de Garantías merece un “singular comentario”, como lo califica N. Alcalá-Zamora, porque si calificaba de “constitucionalmentemuy discutible” el “ensanchamiento” de la “legitimidad” del Tribunal de Garantías para “casos no comprendidos en el artículo 121 de la Constitución”, la inclusión del Presidente de las Cortes le parecía especialmente desafortunada, ya que “si se trata de delincuencia común, parece natural que comparezca ante el Tribunal Supremo, como se estatuye para el propio Jefe del Estado”. De otro lado, “si delinque ejerciendo la función de éste, en interinidad o vacante, a él se equipara; no podía haber duda, ni hacía falta esta regla, que es absoluta e inflexible”. Pero si “se ha querido aludir al Presidente de las Cortes como tal, el precepto es ilusorio, porque a aquél ampara la inviolabilidad para opiniones y votos de todos los diputados”. De manera que, concluía, en el primer caso, “el precepto es privilegio antijerárquico”; en el segundo, “declaración superflua”, y en el tercero, “norma absolutamente inútil e impracticable”¹⁹⁰.

Por su parte, la acusación contra el Presidente del Tribunal Supremo, contra los Magistrados de éste y contra el Fiscal general de la República, correspondía plantearla al Fiscal general de la República; al Gobierno, por medio del Ministro de Justicia; a las regiones, por medio de sus órganos ejecutivos, o a “toda persona individual y colectiva, directa o indirectamente agraviada”, debiendo también “fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales” (artículo 78).

La acusación contra los miembros del Tribunal de Garantías correspondía a las Cortes, por medio de su Mesa¹⁹¹; al Gobierno, por medio de su Presidente; a las regiones, por sus órganos legislativos o ejecutivos, y a “toda persona individual o colectiva directamente agraviada, por sí o por medio de apoderado” y, del mismo modo, habría de “fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales” (artículo 79)¹⁹².

¹⁹⁰ N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., pág. 210.

¹⁹¹ En el artículo 114 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 29 de noviembre de 1934, se establecía que “para que la Mesa del Congreso pueda iniciar acusación contra los miembros del Tribunal de Garantías, se requerirá la propuesta motivada de 50 Diputados, discusión con tres turnos en pro y tres en contra y la votación en que se manifiesten conformes la mitad más uno del número efectivo de miembros de la Cámara” [REGLAMENTOS (del Congreso de los Diputados y de las Cortes)], op. cit., pág. 432).

¹⁹² Artículo 79 de la LOTGC.— “La acusación contra los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales se substanciará ante el propio Tribunal de Garantías en pleno, conforme a lo establecido en el artículo 14 de esta Ley y con arreglo a las normas siguientes:

1. La acusación corresponde a las Cortes, por medio de su Mesa; al Gobierno, por medio de su Presidente; a las regiones, por sus órganos legislativos o ejecutivos, y a toda persona individual o colectiva directamente agraviada, por sí o por medio de apoderado.
2. La acusación deberá fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales.

Por último, la acusación contra el Presidente y Consejeros “o miembros del Gobierno” de las “regiones autónomas” correspondería a las Cortes por medio de su Mesa; al Gobierno de la Nación por medio de su Presidente, o a la misma región, “a través de su órgano legislativo o ejecutivo”, y tendría que “fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales” (artículo 80)¹⁹³.

Desde luego, no deja de resultar significativo el hecho de que mientras la acusación contra el Presidente de la República, el Presidente de las Cortes —actúe o no en funciones de aquél—, el Presidente del Consejo y los Ministros ha de provenir de poderes públicos —Congreso, el Gobierno de la Nación o de la región, por medio de su órgano legislativo o ejecutivo—, en el caso de los miembros de los dos Tribunales —el Tribunal Supremo y el Tribunal de Garantías—, se puede formular, entre otros, por toda persona individual y colectiva, directa o indirectamente agraviada. Más aún, en el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal general de la República, la acusación puede provenir, además, de este último, del Gobierno y del órgano ejecutivo de las regiones, pero no de las Cortes, mientras que en el caso del Tribunal de Garantías pueden formularla, además, tanto las Cortes como el Gobierno y los órganos ejecutivos y legislativos de las regiones.

Formulada la acusación, el procedimiento a seguir contra el Presidente de las Cortes —cuando no actúa como Presidente de la República—, el Presidente del Consejo y los Ministros, comienza con del nombramiento de un “Ponente de admisión”, resultando bastante similar al anteriormente descrito (artículo 81). Se detalla igualmente en la norma, pero de forma algo más simplificada, el procedimiento en el caso del planteamiento de una querrela contra el Presidente del Tribunal Supremo, los Magistrados de éste y contra el Fiscal general de la República (artículo 82), a cuyo procedimiento de admisión se remiten expresamente las acusaciones dirigidas

3. Será también obligada la forma de querrela suscrita por el acusador. Cuando lo sea una persona individual o colectiva deberá prestarse la caución a que se refiere el número 4 del artículo anterior.

4. La querrela señalará la persona o personas contra quienes vaya dirigida, sin que en ningún caso pueda referirse colectivamente al Tribunal, ya en Pleno, ya en alguna de sus Salas” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2339).

¹⁹³ Artículo 80 de la LOTGC.—“La acusación contra el Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las regiones autónomas se substanciará ante el Tribunal de Garantías, con arreglo a las normas siguientes:

1. La acusación corresponde a las Cortes por medio de su Mesa; al Gobierno de la Nación por medio de su Presidente, o a la región por su órgano legislativo o ejecutivo.

2. La acusación deberá fundarse en delito previsto y sancionado en las leyes penales.

3. Será, asimismo, obligada la forma de querrela, suscrita por la parte acusadora, y en ella se señalará la persona o personas contra quienes vaya dirigida” (*Gaceta de Madrid*, núm. 181, de 30 de junio de 1933, pág. 2339).

contra los miembros del Tribunal de Garantías y contra el Presidente y Consejeros o miembros del Gobierno de las “regiones autónomas”, subrayando expresamente que “se someterá también necesariamente a procedimiento de admisión” en estos dos últimos casos (artículo 83).

Acordada y notificada la admisión, el Tribunal podrá decretar el procesamiento y la prisión, si procede, del acusado y demás personas sometidas a la jurisdicción del Tribunal sobre las que se aprecien “indicios criminales de responsabilidad penal” (artículo 84). Una vez instruido el sumario, que no se declara secreto, por un Ponente que no puede ser el mismo Vocal que ha actuado en el trámite de admisión, el Tribunal “declarará sobreseída la causa o abierto el juicio público” (artículo 91). En este último caso, nombra un nuevo Ponente —que ha de ser persona diferente a las anteriores—, da traslado de las actuaciones a las partes correspondientes y sigue un desarrollo similar al recogido más arriba.

Finalmente, el Tribunal dictaría Sentencia con posterioridad a la vista, exigiendo que se redacte “fijando los hechos que resulten probados, puntualizando los fundamentos de Derecho en que se base la resolución y absolviendo o condenando, según proceda” (artículo 93).

El caso más paradigmático de un procedimiento jurisdiccional que “puso en práctica” la competencia del Tribunal de Garantías para el conocimiento de las acusaciones penales contra las que S. A. Roura Gómez califica como “las más altas responsabilidades del régimen”¹⁹⁴, probablemente esté constituido por la Sentencia de 6 de junio de 1935, que condenaba al Presidente y los Consejeros de la Generalitat, “como autores de un delito de rebelión militar”, a la que se presentó un Voto particular¹⁹⁵, en cuyos Considerandos y Resultandos se contienen algunas argumentaciones relevantes sobre la vulneración que los hechos declarados como probados habían supuesto en la “ordenación” de las relaciones entre los poderes del Estado.

¹⁹⁴ S. A. ROURA GÓMEZ: *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, op. cit., pág. 331.

¹⁹⁵ *Gaceta de Madrid*, núm. 163, de 12 de junio de 1935, págs. 2123-2131.

La Sentencia es consecuencia de una querrela interpuesta por el Consejo de Ministros de la República y, en nombre del mismo, por su Presidente. En su texto se describen los violentos acontecimientos ocurridos entre el 6 y el 7 de octubre de 1934, que considera “consecuencia del acuerdo tomado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña y hecho público desde un balcón de la misma el día de autos, acuerdo con el cual aparecen solidarizados todos los miembros de aquél, manteniendo esta solidaridad con su presencia y la falta de órdenes en contrario hasta el momento de la rendición del Gobierno de Cataluña en pleno”.

Una descripción pormenorizada del clima social y político en que se desenvuelve la actuación del Tribunal y de las consecuencias de la Sentencia puede encontrarse en M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 105-111.

En este sentido, se afirma que la proclamación “por la fuerza” del “Estado catalán de la República Federal española”, implica “fundamentalmente la subversión del régimen constitucional en lo que a la organización nacional afecta, transformando las Regiones autónomas en Estados miembros y la República integrarla en federativa, con alteración profunda de poderes, vinculaciones, competencias; de cuya alteración aparece, como mera consecuencia y parcial efecto, la que sufren las prerrogativas de las Cortes, como las de todos los organismos estatales, políticos y aun muchos administrativos; por lo que es un ataque al régimen de la Constitución en su conjunto”.

Máxime cuando la “exclusión del federalismo en la Constitución, en los artículos 1º y 13” no se produjo por “descuido o falta de atención hacia su significación o ventajas, sino, al contrario por estimación reflexiva de todo el problema”, que “inclinó” a “la decisión final y única, vigente con legal fuerza de las autonomías regionales, como así lo demuestra, además de los artículos ya citados de la Constitución, la historia del artículo 1º del Estatuto de Cataluña, en que se consagra aquella como Región autónoma dentro del Estado español, por haber desechado las Cortes la propuesta del proyecto en que se definía a Cataluña como Estado autónomo dentro de la República española”. Por ello, se afirma que “pretender imponer por la violencia aquél régimen federal que la soberanía constituyente rechazara, no incidentalmente y de soslayo, sino después de haberlo considerado de frente, es un delito característico en su significación moral por el valor que en este mismo orden hay que conceder a la repetida voluntad de aquellas Constituyentes”¹⁹⁶.

En definitiva, “el ataque a la Constitución del Estado republicano”, cuando la Constitución “es afectada en su conjunto, constituye un ataque a la misma forma del Estado, tal y como resulta instituida en la Constitución que la estatuye y protege”¹⁹⁷.

¹⁹⁶ *Gaceta de Madrid*, núm. 163, de 12 de junio de 1935, págs. 2125.

¹⁹⁷ *Gaceta de Madrid*, núm. 163, de 12 de junio de 1935, págs. 2123-2131.

En cuanto a la no exigibilidad de la conducta como causa excluyente de la culpabilidad, se afirma en la Sentencia que, en el caso presente, “frente a un deber de aquél carácter, aparecen, o un interés surgido de una interpretación de la Constitución contraria a su texto, o una mera aspiración política, que no puede pretender la fuerza imperativa necesaria para prevalecer, excusando la culpabilidad en la violación dolosa de los deberes jurídicos que la legalidad constitucional impone” (*Gaceta de Madrid*, núm. 163, pág. 2126).

VIII. CONCLUSIONES

No cabe duda de que, pese a la inicial “actividad relativamente intensa” del Tribunal¹⁹⁸, como recuerda P. Cruz Villalón, éste tuvo la “mala fortuna de verse inmerso, desde la primera de sus sentencias, en la vorágine de las confrontaciones políticas de la época”, de manera que no sólo “la nulidad de la Ley de contratos de cultivo no fue acatada por las instituciones catalanas, aprobando el Parlamento catalán una ley con contenido idéntico a la anterior”, sino que, además, tuvo que conocer de la responsabilidad criminal del Presidente y de los consejeros de la Generalidad de Cataluña, como se ha observado, así como, en dos ocasiones, de las leyes estatales que declararon en suspenso la autonomía de Cataluña¹⁹⁹.

Pero tampoco cabe duda de que la “confusión” en los Constituyentes de la II República sobre la “auténtica naturaleza” de una “institución” como la del control de constitucionalidad de las leyes y, en definitiva, la “falsa identificación entre el Senado y Tribunal de Garantías”, como afirma F. Rubio Llorente, estuvo en la base de la “escasa fortuna” con la que tanto la Constitución de 1931 como la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales regulan esta institución, porque, en su opinión, “para muchos tal institución no era otra cosa que un pobre sucedáneo de la Cámara Alta”, del Senado, cuya creación, prevista en el Anteproyecto de Constitución que elaboró la Comisión Jurídica Asesora, había sido después abandonada en el Proyecto elaborado por la Comisión parlamentaria, “por no ser congruente la existencia de una segunda Cámara con las ideas jurídico-políticas dominantes en el seno de la conjunción republicano-socialista”²⁰⁰.

Desde luego, como describe N. Pérez Serrano, se “pensó” que “acaso hubiera sido preferible crear un Alto Cuerpo, como el que propuso el señor

¹⁹⁸ M. BASSOLS COMA describe las circunstancias en que se desarrolla la que considera como “etapa de máxima actividad jurisdiccional del Tribunal de Garantías”, la correspondiente al bienio 1934-1935, y detalla pormenorizadamente “el contexto histórico-político” en que se enmarcan estas Sentencias, y, en especial, la primera de ellas, la dictada sobre la cuestión de competencia legislativa de 8 de junio de 1934 en relación con la Ley de Cataluña de 11 de abril de 1934 (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 93-105).

¹⁹⁹ P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, op. cit., págs. 337-339.

Las circunstancias en que se produce la suspensión de la autonomía catalana por la Ley de 2 de enero de 1935 y su posterior declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal de Garantías se encuentran detalladamente descritas en las páginas que M. BASSOLS COMA dedica a estos acontecimientos (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 111-114).

²⁰⁰ F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 31.

Xirau (*Diario* núm. 80)²⁰¹. Un cuerpo que “tuviera una actuación político-interventora y decisoria de competencias legislativas, y que exigiera además ciertas responsabilidades políticas, para privar de investidura a los titulares de determinadas funciones, y entregarlos luego a la justicia ordinaria” Pero la Cámara, continúa, “que no veía sino conatos de Senado por todas partes, sintió la angustia de que ese Consejo Nacional o Consejo de la República fuese una resurrección de la vieja Asamblea aristocrática y conservadora, y se opuso a tales innovaciones, aunque deberá subrayarse el dato de que fueron 144 votos los que la rechazaron, y 135 los que se le mostraron propicios: señal bien elocuente de la evolución que había experimentado la opinión del Congreso”²⁰².

Por eso cuando el Presidente de la República y el Gobierno Lerroux proponen en 1935 un proyecto de reforma constitucional, se plantea el restablecimiento del Senado y, eventualmente, la supresión del Tribunal de Garantías Constitucionales²⁰³.

De hecho, cuando N. Alcalá-Zamora analiza las diferentes posibilidades de mantenimiento y/o supresión del Tribunal de Garantías, en relación con el posible restablecimiento del Senado, estimaba que “teóricamente, en un rigor de doctrina, queriendo perfeccionar sutilmente la organización del Estado, aun con riesgo de complicarla, de hacerla pesada y costosa, pueden coexistir las dos instituciones”. Podrían “faltar ambas”, pero, en tal caso, quedaría “absolutamente desnuda, sin asomo de garantía ni disimulo, la omnipotencia del parlamentarismo”. Podría existir el Tribunal, “como remedio parcial e ineficaz, sin el Senado”, y podría restablecerse este último “desapareciendo aquél, con evidente ventaja”, compartiendo sus atribuciones entre la nueva Cámara y el Tribunal Supremo”, ya que, en su opinión, “una de las probables justificadas repercusiones del restablecimiento de la institución senatorial sería suprimir el Tribunal de Garantías”²⁰⁴.

²⁰¹ N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios*, op. cit., pág. 325.

²⁰² En “criterio semejante” afirma que “se inspiraba la propuesta del Sr. Franco López, defendida en discurso ejemplar por su fondo y mesura (*Diario* núm. 81)” (N. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, Texto, Comentarios*, op. cit., pág. 326).

²⁰³ Afirma M. BASSOLS COMA que “el inspirador directo del Proyecto de Reforma fue el propio Presidente de la República, don Niceto Alcalá-Zamora, quien en los primeros días del mes de enero de 1935 presentó al Consejo de Ministros un informe bajo el título de *Tres años de experiencia constitucional*, que fue posteriormente asumido por el Ejecutivo y textualmente plasmado en la propuesta de Reforma remitida a las Cortes. El proyecto de revisión constitucional no prosperó y un año más tarde el propio Alcalá-Zamora, quien había ya sido sustituido al frente de la Presidencia de la República, amplió y desarrolló aquel Informe, dándolo a la publicidad en forma de libro, bajo el título de *Los defectos de la Constitución de 1931*” (*El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., págs. 116-117).

²⁰⁴ N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., pág. 124.

Sin embargo, estimaba que estábamos ante “una organización imposible, escueta, pobre y a la vez desenfrenada”, por lo que “cabría que la Cámara única no sintiera sobre sí el freno de la institución senatorial, ni el del Tribunal de Garantías”²⁰⁵.

Unas consideraciones sobre la posibilidad de que el Tribunal de Garantías actuara como “freno” de la “omnipotencia del parlamentarismo” —el Congreso, hay que entender—, que lo sitúan en la lógica del que H. Kelsen consideraba “en verdad, el papel que la Constitución de Weimar le asigna al *Presidente del Reich*”, o “dicho más precisamente: así se puede valorar políticamente la posición *jurídico-política* que el Presidente del Reich tiene de acuerdo con la Constitución”. Pero ésta, afirmaba rotundamente, “no es la función de un Tribunal constitucional”, ya que “desde el momento en que Carl Schmitt hace la afirmación, no demostrada e indemostrable, de que un Tribunal constitucional se opondría sólo al Parlamento, modifica el sentido de la función del «defensor de la Constitución», de la de control de constitucionalidad de los actos del Estado, en especial de las leyes (*nota bene*: promulgadas por el Jefe del Estado), a la de «contrapeso del Parlamento»”²⁰⁶.

Sin embargo, en opinión de H. Kelsen, se trata de dos “funciones” diferentes, la de configurar por la Constitución un órgano como “contrapeso del Parlamento”, algo que, por lo demás, afirma que “no puede ser negado” que ocurre con el Presidente del Reich en la Constitución de Weimar, y la de “defensa de la Constitución”, que “es cubierta mediante un Tribunal constitucional con la misma denominación”, algo que no considera simplemente “una mera precisión terminológica”, por cuanto, desde su punto de vista, “Carl Schmitt recoge de este inadmisibles equívoco, uno de sus principales argumentos contra la institución de un Tribunal para control de la Constitución”²⁰⁷. En definitiva, en su opinión, el “sentido” que tiene en Carl Schmitt el “concepto” de “defensor de la Constitución” es el de “protector de la Constitución”²⁰⁸.

²⁰⁵ N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., pág. 207.

Para el autor, en definitiva, son dos instituciones “absolutamente distintas, totalmente inconfundibles, sin que el Tribunal de que hablamos, con atribuciones mucho más limitadas, pueda, en modo alguno, sustituir al Senado, ni remediar, inconveniente ninguno de los que acarrea la supresión de éste” (*Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., págs. 207-208).

²⁰⁶ H. KELSEN: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 74-75.

²⁰⁷ H. KELSEN: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., pág. 75.

²⁰⁸ H. KELSEN: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., págs. 75-76.

G. GASIÓ afirma, refiriéndose a la traducción de la obra de C. Schmitt en castellano como “La defensa de la Constitución”, que “el título de la obra en alemán (*Der Hüter*) alude literalmente al “protector” o “custodio” o “guardián”; así, Antonio Caracciolo prefiere titular

Porque para H. Kelsen, “no se podrá nunca afirmar que un Tribunal constitucional, de acuerdo con la intención de la Constitución que lo instituyó, tiene que cumplir la tarea de «contrapeso del Parlamento», si bien del hecho de que “no pueda cumplir esa función, jamás pensada y absolutamente impensable, no se sigue naturalmente nada en contra de dicha institución, que puede existir precisamente junto al Presidente, que opera como «contrapeso del Parlamento» y que es doblemente necesaria justamente a causa de la existencia de tal «contrapeso»”²⁰⁹.

Desde luego, N. Alcalá-Zamora afirmaba rotundamente que Senado y Tribunal de Garantías son dos “instituciones, sólo en algunas facultades o cometidos, relacionadas, pero absolutamente distintas en su naturaleza, eficacia, función, e historia”, por lo que “la nueva (el Tribunal de Garantías) no puede suplir a la otra (el Senado), ni siquiera en parte”, de manera que “en un Estado rico, que puede costear, a más de desear, una organización, desde luego complicada y con aspiraciones de perfecta, podría tener Senado, y junto al mismo y al Tribunal Supremo, el de Garantías Constitucionales”²¹⁰.

Así mismo, resulta evidente la “diversa naturaleza” de los problemas que, como estableciera A. Posada, “determinan la competencia” del Tribunal de Garantías Constitucionales²¹¹, y no cabe duda de que, como ha subrayado F. Rubio Llorente, “el prestigio de la Constitución austriaca de 1920, inspirada por Kelsen, y el deseo de tomar como modelo lo más moderno, que es un deseo incontenible cuando se rompe con la tradición”²¹², estuvo presente en la configuración y el desarrollo de las competencias atribuidas al Tribunal de Garantías, pero también de que, más allá de la “confusión” sobre la “auténtica naturaleza” de una “institución” como la del control de constitucionalidad de las leyes, “los hombres del 1931” trataron de configurar al Tribunal, también, como “protector” de la Constitución, por lo demás, el aspecto al que debió dedicar los esfuerzos más sustanciales de su trabajo por las circunstancias históricas en que tuvo que desarrollar su actuación, y al que sacrificó su significado, convirtiéndose, en una situación

la versión italiana del libro *Il cuneo della costituzione* (“Estudio Preliminar”, en *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., pág. X, nota 2).

²⁰⁹ H. KELSEN: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., pág. 75.

²¹⁰ N. ALCALÁ-ZAMORA: *Los defectos de la Constitución de 1931*, op. cit., pág. 207.

Pare el autor, en definitiva, son dos instituciones “absolutamente distintas, totalmente inconfundibles, sin que el Tribunal de que hablamos, con atribuciones mucho más limitadas, pueda, en modo alguno, sustituir al Senado, ni remediar, inconveniente ninguno de los que acarrea la supresión de éste”(Los defectos de la Constitución de 1931, op. cit., págs. 207-208).

²¹¹ A. POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne*, op. cit., pág. 219.

²¹² F. RUBIO LLORENTE: *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 33.

de “gran crispación social y política”, como afirma M. Bassols Coma, en “un protagonista involuntario pero central del proceso político”²¹³.

En este sentido, el Voto particular de Javier Elola, donde al proponer diversas modificaciones a la composición del Tribunal de Garantías, introduce, en el mismo precepto, la necesidad de que exista un “Defensor de la Constitución”, resulta sumamente significativo de que ambas “funciones” podrían haberse atribuido a órganos diferentes, pero su rechazo por las Constituyentes de 1931 también explica que el Tribunal de Garantías se viera impelido a desarrollar ambas, precisamente por ese clima “de gran crispación social y política”.

Porque, en definitiva, como sostuviera a lo largo de su trayectoria vital el Profesor D. Nicolás López Calera, y específicamente reiterara en otro momento clave de nuestra historia constitucional y política más reciente, “el derecho puede ser un instrumento adecuado deracionalización social” cuando “se justifica o se legitima por la voluntad popular”, por tanto “si realmente responde a los intereses y objetivos mayoritariamente compartidos en una determinada sociedad”, porque “ya no queda casi nada de esa hipostasia de la ley, de ese fetichismo jurídico, por los que se hacía depender de lo jurídico toda razón y toda justificación de un cambio social sin atender a lo que realmente sucede y se desea en el seno de una sociedad”²¹⁴.

De manera que “la conversión de la norma en derecho concreto, en derecho real y vivo depende de muchos condicionantes”, entre otros “de las opciones éticas y políticas del intérprete y aplicador y, por otra parte, de las fuerzas sociales dominantes y de sus relaciones con otras de distinto signo”, pero siendo el derecho “necesario para ordenar la convivencia social”, concluía que “siempre habrá que hacer un último esfuerzo por resolver los conflictos sociales por la vía jurídica antes de que la impotencia o la desesperación inauguren un camino, el camino de la violencia, cuyo final siempre será trágico”²¹⁵.

²¹³ M. BASSOLS COMA: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, op. cit., pág. 93.

²¹⁴ N. LÓPEZ CALERA: “Reflexiones filosófico-jurídicas sobre el principio de legalidad, la soberanía y el Estado de Derecho en la Constitución española de 1978”, en CURIEL, J (Coord.): *Filosofía del Derecho y Filosofía económica y política, Memoria del X Congreso Mundial ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía social*, Vol. VII, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, pág. 163 (Texto disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1014/17.pdf>).

²¹⁵ N. LÓPEZ CALERA: “Reflexiones filosófico-jurídicas sobre el principio de legalidad, la soberanía y el Estado de Derecho en la Constitución española de 1978”, op. cit., pág. 164.

RESUMEN:

La mayoría de los juicios emitidos por la doctrina académica sobre la labor del Tribunal de Garantías Constitucionales, aunque suavizados en los últimos años, han sido realmente desoladores, subrayando, sobre todo, la presencia de una serie de "defectos", especialmente en su composición y en el procedimiento de selección de sus miembros, pero también por lo que se ha denominado como un "exceso en la acumulación de funciones" que, en definitiva, le impidieron cumplir con éxito con la misión esencial para la que estaba llamado, el control de constitucionalidad de las leyes, y que, a la postre le convirtieron en un "protagonista involuntario pero central del proceso político", subrayándose habitualmente su "escasa contribución" como "factor de integración política", en unas circunstancias sociales y políticas de especial conflictividad como lo eran las de la España de la época.

En el presente trabajo se trata de analizar la génesis y posterior desarrollo de algunos de esos "defectos" mencionados, sobre todo, del que, sin duda, se ha considerado, sin ningún género de dudas, como un "defecto estructural" de notoria repercusión social y política en la España de la época, la posibilidad de enjuiciar criminalmente a las más altas autoridades de la República, pero utilizando como hilo conductor del trabajo el análisis que de los planteamientos sobre la "justicia constitucional" y/o la "jurisdicción constitucional" tenían algunos de los más significados "hombres de 1931", como indicador más fiable del tipo de Tribunal de Garantías que crearon, de las funciones que le encomendaron y de la actividad más directamente política que llevó a cabo.

Palabras clave: Defensor de la Constitución, Protector de la Constitución, Tribunales Constitucionales, Tribunal de Garantías Constitucionales, jurisdicción constitucional, justicia constitucional, aforamientos, enjuiciamiento criminal de autoridades políticas.

ABSTRACT:

Many of academic doctrine opinions about the work of the Constitutional Guarantees Court, even if they are attenuated in recent years, have been heartbreaking, underlining primarily the presence of a number of "defects" on aspects like composition and selection procedure for its members. But also about they are named an "excessive accumulation of tasks", which prevented it from fulfilling its essential mission, the constitutionality control of laws, making it an "unintentional but essential main actor of the political process". This is why usually is underlined its "limited contribution" as an "integrating political factor" in a political and social circumstances of special conflict such as Spain in this period.

The aim of this paper is to analyze the genesis and further development of certain "defects" mentioned, especially, which is clearly considered without a doubt as a "structural defect" with a visible social and political impact in Spain in this period, the possibility of prosecuting criminally the highest authorities of the Republic. We use as a common thing the analyses of the approaches that some of significant "men of 1931" had on the "constitutional justice" and/or the "constitutional jurisdiction", as the most complete indicator the type of Guarantees Court that they created, the functions that they entrusted to it and the more directly political activity that it developed.

Keywords: Advocate for the Constitution, protector of the Constitution, Constitutional Courts, Constitutional Guarantees Court, constitutional jurisdiction, constitutional justice, privileged jurisdiction, criminal prosecution of political authorities.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN TIEMPOS DE CRISIS. LA LOMCE EN SU CONTEXTO¹

GREGORIO CÁMARA VILLAR
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

SUMARIO:

I. LA CRISIS ECONÓMICA Y SU IMPACTO SOBRE LA NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL. II. LA EDUCACIÓN EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ACTUAL DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO. 1. Consideraciones generales sobre el derecho a la educación como derecho humano y como derecho fundamental en el sistema constitucional español. 1.1. El valor de la educación y el derecho a recibirla. 1.2. La educación en la Constitución española de 1978. 2. El derecho a la educación y la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE). Una valoración general a la luz de las anteriores consideraciones. 2.1. Introducción. Una reforma innecesaria, sin acuerdo social y político y de contenido fundamentalmente ideológico. 2.2. La "filosofía" del cambio de modelo educativo. 2.3. Apoyo desequilibrado a la enseñanza privada en previsible detrimento de la pública. 2.4. Promoción de la educación segregada por sexo en centros sostenidos con fondos públicos. 2.5. Supresión injustificada de la materia "Educación para la ciudadanía y los derechos humanos". 2.6. Refuerzo de la asignatura de "Religión". 2.7. Restricción y desustancialización del derecho de participación de los miembros de la comunidad educativa de los centros sostenidos con fondos públicos. III. CONCLUSIONES.

I. LA CRISIS ECONÓMICA Y SU IMPACTO SOBRE LA NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL

Es en la Constitución donde, como dijera García Pelayo, se anudan de forma dialéctica diversas esferas de la realidad. La Constitución, que es deber ser fundamental "existente", conforma el núcleo normativo fundante y organizador del ordenamiento, cuya vigencia y dinamismo asegura; pero es también, en un sentido más amplio, parte integrante del orden estatal, pues ni la organización del Estado se agota en la Constitución, ni la Cons-

¹ Este trabajo ha sido realizado en homenaje sentido al Profesor Nicolás López Calera. Hace ya muchos años, como alumno, tuve la fortuna de poder gozar de sus enseñanzas, no solo académicas sino también de compromiso intelectual y ciudadano; más tarde, ya como profesor en la misma Universidad de Granada, de su compañerismo y amistad. Con su ejemplo como universitario, pero sobre todo como persona, ha dejado una profunda huella entre todos nosotros.