

CONFERENCIA: La defensa objetiva de los derechos fundamentales, desde la óptica española.

Buenas tardes a todos. En primer lugar quiero agradecer a la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México, a través del Comité y el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, hoy en la presidencia del diputado federal Omar Fayad Meneses y con la dirección general del licenciado César Becker Cuéllar, que tan gentilmente me invitaron para que esta tarde exponga un tema que opera en México, pero que en esta oportunidad recurre al derecho comparado, en este caso al derecho constitucional español, con respecto a una materia que se ocupa de la defensa objetiva de los derechos fundamentales.

Como sabemos a México y a España les unen muchas cosas, compartimos historia, un idioma que hablan casi 500 millones de personas en el mundo, tenemos un sistema jurídico que cercano y ahora mismo paralelo respecto de la protección de los derechos fundamentales de las personas a través de los ordenamientos jurídicos de ambas naciones. Las similitudes y diferencias pueden ser evidentes, sin embargo, si me permiten su atención, trataré de explicar a grandes rasgos, como opera la defensa objetiva de los derechos que aparecen en el Título I de la Constitución Española de 1978 y nos lleve a una reflexión. El objetivo de esta exposición será conocer uno de los mecanismos de protección de los derechos constitucionalmente reconocidos que opera en España.

A lo largo del siglo XIX comienzan a aparecer en los diferentes textos constitucionales, las garantías de los derechos de los individuos que constitucionalmente se vinieron reconociendo, pero que precisaban de un sistema que los hiciera eficaces, es decir, si éstos fueran conculcados por el poder público, existiera un mecanismo también constitucional, para restablecerlos a través de la instauración de sistemas de garantías, tanto institucionales (garantías programadas) como de carácter jurisdiccional.

En el caso de España, que es donde centraremos nuestra atención para este encuentro, el punto más alto del reconocimiento y garantía de los derechos fue la constitución de la segunda república de 1931. En ella se incluyó por primera vez un sistema de protección jurídica de los derechos, incluyendo en el mismo un Tribunal de Garantías Constitucionales, uno de los tres primeros junto a los de Austria y Checoslovaquia en la historia del constitucionalismo europeo.

Durante las siguientes cuatro décadas, España sufrió la dictadura del General Franco, fue un espacio histórico donde se provocaron de una manera frontal y constante severos daños a los derechos humanos por parte de los órganos del Estado. Estos derechos individuales de los españoles, recaían en recurrente vulneración hacía los mismos. Esta situación prevaleció hasta finales del año 1975 con la desaparición de Francisco Franco a la cabeza del Estado español.

Durante los siguientes tres años se reconstruye políticamente España, aparece un nuevo esquema que privilegia el principio democrático y la arquitectura constitucional permitirá que se avance hacia lo que España es hoy en día: una nación evolucionada en muchos aspectos y de forma destacada desde la perspectiva del estado de derecho, social y democrático.

Después de que los resultados de las elecciones del 15 de junio de 1977 convirtieran a las Cortes Generales elegidas en tal fecha en Cortes Constituyentes, el constituyente español de 1978 no parece haber tenido la más mínima duda acerca de la conveniencia de incorporar una institución como la del Defensor del Pueblo al ordenamiento español, además, como una garantía adicional de los derechos fundamentales e incluso de los principios rectores de la política social y económica reconocidos en el Título I de la Constitución.

El *ombudsman* español aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico con la finalidad y función principal de defender aquellos derechos que aparecen en el título i de la constitución, trascendiendo su mandato constitucional en un aspecto bifronte, por un lado la defensa objetiva de los derechos fundamentales y por el otro la supervisión de la administración pública.

El Defensor del Pueblo en España es además un Alto Comisionado de las Cortes Generales, tiene una relación fiduciaria con el poder legislativo de donde proviene su nombramiento y hacia donde tiene que rendir cuentas de su mandato constitucional, aunque funcionalmente es un órgano autónomo.

Ahora bien, al Defensor del Pueblo, la Constitución le otorga como medio de defensa de los derechos constitucionalizados, la posibilidad de interponer el recurso preferente y sumario ante los tribunales de justicia y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, esto opera cuando sea necesario defender los derechos constitucionalizados, pero desde una perspectiva subjetiva. Ello sin importar que el asunto provenga de una queja promovida ante el Defensor del Pueblo, es decir, a instancia de parte o bien la institución actúe de oficio.

La defensa objetiva de los derechos fundamentales, incluye al Defensor del Pueblo entre los órganos legitimados para interponer un juicio de control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional éste se denomina: recurso de inconstitucionalidad.

La institución del Defensor del Pueblo, por lo tanto, permite garantizar la participación de los ciudadanos en la máxima expresión de la justicia constitucional, que es el control de constitucionalidad de la ley.

Parece ser que el constituyente español sustituye así, la falta de una acción popular que no se incorpora a la Constitución en 1978, y se da tácitamente, mediante esta posibilidad normativa en el texto constitucional.

Detengamos un poco en describir ciertos conceptos que sirvan para que entendamos todos de qué estamos hablando.

En primer término nos referiremos a las características que identifican a los derechos fundamentales como tales:

Como punto número uno veremos que se alojan en la Constitución con plena fuerza normativa.

Por otra parte vinculan a todos los poderes públicos (como establece el artículo 53.1 CE), incluso al legislador.

Cabe señalar, que además de los derechos que aparecen en el Título I de la Constitución Española también existen otros derechos fundamentales en distintos Títulos de la Constitución que gozan de carácter normativo en virtud del artículo 9.1 CE, pero no son susceptibles de ser defendidos a través del recurso de amparo.

Hay que acotar que la doctrina suele considerar que los derechos fundamentales poseen como característica: su invocabilidad directa.

Además, hay que aclarar también, que no todo lo contenido en el Título I de la Constitución puede ser considerado como derecho fundamental.

El perfil los derechos fundamentales aparece con una doble dimensión: subjetiva y objetiva.

La dimensión subjetiva es la facultad de las personas para que éstas puedan hacer valer estos derechos en circunstancias concretas.

En cambio, la dimensión objetiva tiene una triple connotación, por un lado:

Primera: son los valores socio-jurídicos básicos. Valores que son la suma de las aspiraciones de los españoles, y que se encuentran contenidas en la Constitución.

Segunda: son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Esto quiere decir que estamos ante el basamento del estado de derecho, por lo cual este fundamento es necesario para armonizar los intereses a través del ordenamiento jurídico, como garantía de la armonía social.

Y tercera: es un mandato constitucional la promoción activa de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos (vinculación positiva), así como la fuerza expansiva de los mismos.

En este contexto y de manera permanente, los órganos del Estado tienen el mandato constitucional de difundir y preservar los derechos

constitucionalizados, y evitar al máximo la lesión de éstos a causa de su actuación.

Para que los órganos del Estado estén en condiciones de cumplir con dicho mandato constitucional, la propia Constitución Española despliega un sistema de garantías que otorgan eficacia a los derechos fundamentales.

Estas garantías por una parte vinculan a todos los poderes públicos, como ya decíamos. Sin embargo, la vinculación puede ser negativa o positiva, expliquemos esto.

Por vinculación negativa, debemos entender que el deber pasivo de no vulneración de los órganos del Estado, es decir, los poderes públicos al estar sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, se encuentran obligados a no lesionar los derechos fundamentales de las personas tanto españoles como extranjeros, incluso fuera de España.

En cuanto a lo a la vinculación positiva como explicábamos antes se trata de la promoción activa de los derechos fundamentales, bajo los principios de libertad e igualdad del individuo a través del desarrollo legal y la necesidad de organización de las instituciones del Estado, particularmente las administraciones públicas.

Para ello, la Constitución invoca el principio de reserva de ley, esto quiere decir que el mandato constitucional lleva el mensaje al legislador para que éste desarrolle normas infraconstitucionales, que integren el ordenamiento jurídico, siendo éste un mandato de especial significado para mantener la armonía constitucional en la actuación de los órganos del estado con la sociedad y ésta entre sus agentes sociales e individuos.

Como garantía adicional la ley debe mantener respeto al contenido esencial, de los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Constitución prevé en caso de vulneración de los derechos fundamentales, además de las garantías institucionales que hemos descrito antes, una garantía de orden jurisdiccional que será el medio de defensa ante el mal funcionamiento de la administración esto frente a un sujeto pasivo que es la persona, sea ésta física o jurídica.

Como medio de defensa ante los tribunales ordinarios existe un procedimiento preferente y sumario, una especie de "amparo judicial", que actúa para reparar la vulneración de derechos fundamentales.

No obstante, si este medio no fuera del todo eficaz, la persona tiene posibilidad de acudir ante la jurisdicción del Tribunal Constitucional, un órgano independiente y autónomo fuera de la estructura del poder judicial, por medio del recurso de amparo, abriéndose de esta forma un proceso constitucional de defensa de los derechos fundamentales. Otro camino es la queja ante el

Defensor del Pueblo que coadyuvara con el sujeto que se duela de una vulneración de sus derechos constitucionales.

Todos estos procesos implican una defensa subjetiva de los derechos fundamentales, porque atiende solamente a la esfera individual de la persona, a partir de la aplicación de normas constitucionales.

Una última garantía que ofrece la constitución es el procedimiento agravado de reforma constitucional. En España desde la promulgación de su Constitución en diciembre de 1978, solamente han existido por ahora dos procesos de reforma constitucional.

Vayamos construyendo un mapa mental para no extraviar el objeto de esta ponencia, ahora habrá que destacar que el Título I de la Constitución Española esta compuesto de cinco Capítulos, el primero dedicado a los españoles y los extranjeros; el segundo a los derechos fundamentales y libertades públicas que hemos venido comentando en esta exposición; un tercer Capítulo que haremos parada en un momento para comentar lo relativo a los principios rectores de la política social y económica; el cuarto Capítulo que esta reservado a los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales que acabamos de explicar; y finalmente, un quinto apartado relativo a la suspensión de los derechos fundamentales, que en esta oportunidad no veremos porque sale del contexto de nuestra exposición.

Así pues, el Capítulo III del Título I de la Constitución Española de 1978 establece los principios rectores de la política social y económica.

Estos principios tienen como propósito orientar a los poderes públicos, esto es, la constitución a través de tales máximas informarán:

Primero a la legislación positiva. El mensaje directamente se dirige al legislador y sirve como un marco que la constitución programa para la política general de bienestar general de la nación española.

Segundo: informa a la práctica judicial. En este caso, el mensaje se dirige especialmente a los jueces y tribunales.

Tercero orienta la actuación de los poderes públicos. Dicha actuación será a través de las distintas administraciones públicas, las cuales deberán mantener en sus políticas como marco de su actuación institucional, tales principios que constituyen parte del fundamento básico del pacto constitucional.

Ahora bien en caso de desacuerdo, necesidad de interpretación o corrección, sólo podrán ser alegados ante los tribunales ordinarios de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Cabe señalar, que a estos principios no les son aplicables ninguna de las garantías características de los derechos fundamentales.

Sin embargo, estos principios básicos sirven de canon de constitucionalidad de las leyes.

La razón es porque expresan valores de relevancia constitucional, los cuales resultan importantes y necesarios, para determinar la constitucionalidad de las restricciones a los derechos fundamentales.

Asimismo, estos principios rectores de las políticas sociales y económicas, se identifican directamente con los derechos económicos, sociales y culturales, que son derechos fundamentales.

Una vez acotados a grandes rasgos los primeros Capítulos de la Constitución Española ahora mismo nos detendremos en la institución que ha dispuesto el Constituyente de 1978 para la defensa de los derechos contenidos en el respectivo Título I del libro constitucional de España.

La última garantía que se ha puesto en la Constitución aparece inscrita en el artículo 54 con la rúbrica de: El Defensor del Pueblo.

Se trata de una institución de relevancia constitucional cuyo mandato es la defensa de los derechos constitucionalizados del Título I de la Constitución de 1978. Esta relevante encomienda constitucional, la tendrá a su cargo el Defensor del Pueblo español.

Con los antecedentes expuestos entremos de lleno en la materia que nos ocupa esta tarde: la defensa objetiva de los derechos fundamentales.

Esta tarea la realizará el Defensor del Pueblo, que es el *ombudsman* español, mediante la incoación ante el Tribunal Constitucional del Recurso de inconstitucionalidad.

Al Defensor del Pueblo se le legitima para interponer un recurso de control de la constitucionalidad de la ley, legitimación de la que carece en España el Ministerio Fiscal, como ya veremos enseguida.

En primer término podemos definir brevemente al recurso de inconstitucionalidad: Como el mecanismo objetivo y concreto de depuración del ordenamiento jurídico y funciona como un control jurisdiccional ante un órgano distinto de los tribunales del poder judicial y tiene además un corte de carácter *abstracto*, porque su fiscalización constitucional es respecto a normas con rango de ley aun en zonas que no repercuten directamente sobre los derechos de los ciudadanos, sino que es el derecho de la constitución en sí misma. Es un medio de defensa de la propia constitución.

El control abstracto de constitucionalidad se caracteriza en cuatro aspectos medulares. El primero, que se trata de un proceso autónomo de constitucionalidad. El segundo, que se lleva ante un órgano *ad hoc* encargado de la jurisdicción constitucional. El tercero, por acción de un órgano constitucional o fracción de éste, o de los jueces y tribunales ordinarios. Y el cuarto, con eficacia general e inmediata sobre la validez o al menos sobre la vigencia de la ley o precepto sometidos a control dentro de un supuesto de declaración de inconstitucionalidad en una resolución en forma de sentencia.

La Constitución Española ha dispuesto que el recurso de inconstitucionalidad funcione como el instituto procesal encargado de realizar la fiscalización de la norma con rango de ley en contraste con la constitución, verificando su apego a ésta o en su defecto, su expulsión del ordenamiento jurídico.

Como establece la Constitución Española y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional los sujetos legitimados para interponerlo son:

El presidente del gobierno, con acuerdo del consejo de ministros, formalidad ésta última que no es estricta.

50 miembros del congreso de los diputados o 50 miembros del senado. En ambos casos se entenderá que representan la minoría parlamentaria y que la negociación política en sede legislativa se ha agotado.

Otro sujeto parlamentario es el Defensor del Pueblo. El caso del Defensor del Pueblo es *sui generis*, ya que éste es un Alto Comisionado de las Cortes Generales (del poder legislativo), y el mismo tiene legitimación procesal para interponer un recurso de inconstitucionalidad en contra de las leyes emitidas por el órgano que forma parte, parece ser que estamos ante una contradicción, que un órgano parlamentario denuncie ante la jurisdicción constitucional la expresión más destacada de su quehacer constitucional: la ley. Pero eso lo dejaremos de momento de un lado y retomaremos el tema cuando llegemos a exponer la problemática doctrinal.

Se encuentran también legitimados los órganos colegiados ejecutivos autonómicos y las asambleas, que son los parlamentos de las comunidades autónomas, éstos tienen legitimación para recurrir la constitucionalidad de las leyes del estado que atenten en contra de su propia autonomía, sin llegar a ser un conflicto competencial, en razón del rango de la norma en controversia.

Demos explicar algo que parece evidente, pero es mejor acotar que el cargo de Presidente del Gobierno en España, surge del nombramiento de la persona que obtenga el voto de confianza del partido político que ostente proporcionalmente la mayoría dentro del parlamento (central).

Así pues en el sistema parlamentario la legitimación del titular del poder ejecutivo para promover ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad no es delegable aunque el Abogado del Estado pueda

representar la postura del gobierno, este alto funcionario jurídico sólo puede actuar en representación procesal del Gobierno.

El Gobierno a través de su Presidente, de esta manera tiene posibilidad de solicitar se realice un control de constitucionalidad de las siguientes normas jurídicas:

Las normas (con rango de ley) de las comunidades autónomas; que atenten en contra del sistema de distribución de competencias. Si dichas normas fueran infralegales la controversia se resolvería mediante un procedimiento de conflicto de competencias y no mediante un proceso diferente bajo la rubrica del recurso de inconstitucionalidad.

Y de las mismas normas (con rango de ley) emitidas por las Cortes Generales. En este caso podría ser incongruente que el titular del gobierno, recurra las leyes cuyo origen fueron aprobadas por la mayoría parlamentaria de la cual pertenece. No obstante, la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo establecen.

La legitimación de los miembros de las Cortes Generales: Bien se trate de 50 Diputados o 50 Senadores, actúan no como litisconsortes sino en un sólo bloque, él cual tiene una representación que estará a cargo de comisionado (un letrado, parlamentario o no) que impulse el recurso.

Para efectos de nuestra ponencia resaltamos que el Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes Generales, tiene legitimación personal para incoar el recurso de inconstitucionalidad como medio de defensa objetivo de derechos fundamentales, su actuación procesal no será nunca en representación de alguna de las Cámaras parlamentarias, sino en atención a la decisión personal de denunciar ante el Tribunal Constitucional una posible vulneración de derechos por inconstitucionalidad de una ley.

Recordemos que en España no existe la acción popular de inconstitucionalidad, tan sólo existe un camino alternativo que será ante la institución del Defensor del Pueblo, que de acuerdo a razones específicas, éste decide incoar un proceso de constitucionalidad en defensa objetiva de los derechos fundamentales.

La Junta de Coordinación y Régimen Interior de la institución del Defensor del Pueblo, conocerá e informará sobre la posible interposición de los recursos de amparo (defensa subjetiva) y de inconstitucionalidad (defensa objetiva). Este órgano colegiado está compuesto por el Defensor del Pueblo, los dos Adjuntos al Defensor del Pueblo y el Secretario General.

Es conveniente comentar que los defensores de las comunidades autónomas no se encuentran legitimados, para interponer el recurso de inconstitucionalidad como medio de defensa objetiva de los derechos fundamentales. Es a través de los mecanismos de coordinación que establecen convenios sobre las relaciones institucionales entre el Defensor del Pueblo nacional y los

autonómicos, que en un momento dado, pueden conseguir que el estatal denuncie ante el Tribunal Constitucional una vulneración. Cabe señalar que existe un dispositivo normativo a tal propósito.

El objeto del recurso de inconstitucionalidad, será la pretensión del órgano que solicita el control de constitucionalidad, sea de carácter unipersonal o colegiado, en cualquiera de los casos lo que se emita una sentencia del Tribunal Constitucional, que sirva para realizar una declaración de inconstitucionalidad de la norma con rango de ley.

En los casos en que el Defensor del Pueblo ha intervenido, dicha declaración de inconstitucionalidad expulsará del ordenamiento jurídico las normas que atenten contra los derechos fundamentales.

Es importante destacar, que si bien la interposición de recursos de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo, su principal propósito es la defensa objetiva de los derechos fundamentales, esto no inhibe al Defensor del Pueblo a incoar estos procesos de control abstracto de constitucionalidad en materias distintas a los derechos fundamentales, ya que el propio Tribunal Constitucional ha interpretado que la legitimación procesal es de la misma amplitud para todos los sujetos legitimados.

La declaración de inconstitucionalidad puede ser formal, es decir, que no se haya cumplido con los requisitos que fija la Constitución para el proceso legislativo, por lo cual la ley en conjunto y totalmente sería expulsada del ordenamiento.

O material, que sólo afecta a una parte de la ley, misma que será excluida de su aplicación normativa.

La defensa objetiva de los derechos fundamentales que realiza el Defensor del Pueblo español a través del recurso de inconstitucionalidad puede ser de las siguientes normas con rango de ley:

- Leyes orgánicas, incluidos los estatutos de autonomía. En España la regulación de normas que afecten a los derechos fundamentales deben ser integradas solamente en *leyes orgánicas*.
- Tratados internacionales, ratificados por España en materia de derechos fundamentales.
- Leyes autonómicas, que puedan afectar los derechos constitucionalizados.

Las formas ordinarias de resolución de los recursos de inconstitucionalidad en España son sentencias.

Tales sentencias declaran la inconstitucionalidad de la norma impugnada. (expulsión de la norma del ordenamiento jurídico).

Operar igualmente para concluir el proceso la figura de la Pérdida sobrevinida del objeto del enjuiciamiento. (Salvo que continúe el conflicto competencial)

Son las formas extraordinarias de resolución de un procedimiento de control abstracto de inconstitucionalidad:

- El allanamiento, que las partes lleguen a un acuerdo y el juicio constitucional no tiene sentido deba seguirse.
- La caducidad, por el paso del tiempo.
- El desistimiento, por decisión expresa del recurrente.
- Y la desaparición del interés por satisfacción extraprocesal, parece similar al allanamiento, pero en estos casos se ha logrado corregir la causa que motivo la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional realizará el control de constitucionalidad mediante un parámetro de control, esto es una fórmula de contraste que está formada por los siguientes elementos:

El canon de constitucionalidad que sirve de parámetro de validez. Y la configuración de un "triángulo normativo", al vértice superior aparece la Constitución; en las dos esquinas siguientes, se encuentran por un lado las normas legales, aceptadas ya en el ordenamiento jurídico y del otro extremo la norma en cuestión que es controlada.

Todo esto integra el bloque de constitucionalidad, conformado por la Constitución y todas las normas acorde con ésta.

Repasemos por un instante que la defensa objetiva de los derechos fundamentales la realiza el Defensor del Pueblo, a través de un proceso constitucional denominado: recurso de inconstitucionalidad. Veremos rápidamente las etapas de este proceso:

La demanda: se integra en primer lugar por la identidad de los sujetos que ejercitan la acción; también que señala qué norma o acto es el objeto de impugnación, y finalmente, que se dice el precepto constitucional que se considera infringido.

Resulta obligado como ya hemos advertido para los recurrentes expresar las razones que se aducen respecto de la inconstitucionalidad de la norma jurídica denunciada en el cuerpo de sus demandas, de la forma lo más certera posible en su argumentación jurídica, ya que ésta permanecerá como contenido principal del escrito de demanda inicial.

El plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad es de noventa días desde la publicación oficial de la ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley que se pretende impugnar.

El requisito al que nos referimos es la presentación del escrito de demanda, que deberá ser presentado oportunamente ante el tribunal constitucional (*ex art. 33.1 LOTC*), esto es ante la oficina del registro general del propio órgano de justicia constitucional. Además de lo establecido en la LOTC existe la posibilidad de que dicha demanda pueda ser presentada ante el Juzgado de Guardia de la Villa de Madrid.

Admisión: una vez admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad, no procede ningún tipo de recurso incidental. El único medio de defensa en contra de la inadmisión de un proceso de control abstracto de constitucionalidad, es el recurso de súplica.

Se dará *traslado* de la demanda a los órganos centrales serán los Presidentes de ambas Cámaras de las Cortes Generales los destinatarios de esa providencia y respecto del Gobierno se producirá por conducto del Ministro de Justicia. Por analogía el Presidente de la asamblea legislativa y el Presidente del órgano ejecutivo autonómicos serán los destinatarios.

La suspensión, es una medida cautelar en los recursos de inconstitucionalidad, de ésta quedan inhibidos los órganos autonómicos para poder conectar la suspensión contra las leyes del estado.

Incoación y publicación, una vez que la demanda es admitida, se formaliza la incoación, es decir, el comienzo del juicio de constitucionalidad, mismo que será publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Las alegaciones procesales vienen de los órganos parlamentarios congreso de los Diputados y Senado. Del Abogado del Estado. De los órganos autonómicos, cuando intervengan. Y del o los coadyuvante (s).

Los dos momentos siguientes a la fase de admisión [donde se incluye la orden de traslado, el acuerdo de suspensión, cuando procede, y la instrucción de publicación oficial] son la personación y las alegaciones, que deberán realizarse dentro de un plazo de quince días. La prórroga será solicitada al Tribunal Constitucional, que por lo general extiende el plazo para la presentación de alegaciones ocho días más.

Acumulación, permite agrupar en una misma aquellos procesos constitucionales que por virtud de la simbiosis de dos elementos *unidad de la controversia* y *unidad de la decisión,* puedan resolverse así, siguiendo una regla metajurídica de economía procesal.

La acumulación puede producirse en cualquier momento, mientras el juicio principal no se haya resuelto; no obstante, los procesos que se acumulen en una misma línea de enjuiciamiento deben guardar cierta armonía.

Es conveniente mencionar que la posibilidad de acumulación dentro de los recursos de inconstitucionalidad puede agrupar otros procesos heterogéneos, ya que antes no cabía posibilidad para hacerlo.

Otras incidencias procesales, por poner un ejemplo en materia a comparecencia a juicio, recusaciones y abstención, hasta los conceptos de caducidad, renuncia y desistimiento, entre otros. Algunos de los cuales no son siquiera útiles para el recurso de inconstitucionalidad, aunque probablemente sirvan en otros causes procesales distintos.

Los efectos de la sentencia constitucional son cinco:

1. Cosa juzgada.
2. Vinculación de los poderes públicos.
3. Efecto *erga homnes*.
4. Pro futuro y *ex nunc*.
5. Pro *praeterito* y *ex tunc* (*sólo en beneficio de procesos penales o administrativos sancionadores*).

Las sentencias constitucionales se publicaran en el Boletín Oficial del Estado incluidos los votos particulares si los hubiere.

Veamos a modo de recapitulación la problemática doctrinal que prevalece:

En primer término en ordenamiento español, desaparece la acción popular de inconstitucionalidad en este aspecto, la legitimación del *ombudsman* español, tiene un carácter general de representar un interés popular que hace propio en defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas consagradas en el Título I de la Constitución, esto es, directamente en cuanto al contenido material, con alguna salvedad como la explica Manuel Aragón [salvedad que se refiere no a <<tipos>> de normas a impugnar, sino a la materia o contenido de las mismas.

Por otra parte es preciso aclarar que el Defensor del Pueblo como lo define el artículo 54 CE, es un <<alto comisionado de las cortes generales... para la defensa de los derechos fundamentales comprendidos en el Título I de la Constitución>>; entonces si su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad en defensa objetiva de los derechos fundamentales es por virtud de una materia privativa en el ejercicio de los mismos de una persona por la aplicación de leyes, o disposiciones normativas (incluyéndose aquellas

provenientes de los tratados internacionales o reglamentos de los parlamentos) o cualquier acto con fuerza de ley del estado o de las comunidades autónomas, es esta posición singular de defensa casi general que realiza el Instituto, la cual abre la ilimitada intervención contenciosa constitucional del Defensor del Pueblo.

En sentido crítico como interpreta el Profesor Pérez Royo, resulta incongruente tan abierta conceptualización de la legitimación del mismo sujeto institucional [el Defensor del Pueblo], pues sería la única justificación posible de tal atribución a este órgano, y esta incongruencia sería que <<...un órgano parlamentario previsto para controlar la acción de las administraciones públicas e informar al parlamento de las deficiencias que detecte en su funcionamiento, disponga de legitimación para recurrir los actos del órgano del que depende>>. Ni siquiera en defensa objetiva.

Con distinta postura defienden la posibilidad de la legitimación de este órgano del parlamento central en contenciosos constitucionales que resuelvan las dudas de constitucionalidad planteadas, así Brage dice que <<el ejercicio cuantioso y cualitativo del recurso de inconstitucionalidad por el defensor del pueblo difícilmente puede poner en duda su patrimonio más importante en su misión de defensa de los derechos humanos, que es su independencia frente al ejecutivo y al partido mayoritario, por más que sea un comisionado de las cortes generales>>.

Toda vez que en el sistema español el modelo de legitimación restringida es menos estricto que en los casos de Alemania e Italia, tampoco podemos hablar de que se esté favoreciendo un mecanismo que admita la acción popular de inconstitucionalidad. Sin embargo, la legitimación a este órgano dentro el proceso directo de inconstitucionalidad permite en un contexto de mayor amplitud para el Defensor del Pueblo español, dar cobertura en tres planos distintos:

- La defensa de los intereses territoriales;
- el apoyo para las minorías y
- la tutela permanente de los derechos fundamentales en defensa objetiva de éstos.

La profesora García Martínez por su parte, dice que: <<no le obliga –al Defensor del Pueblo– en absoluto a interponer dicho recurso *de inconstitucionalidad*>>.

El Tribunal Constitucional (STC 150/1990 FJ 1) sostiene que la legitimación del defensor del pueblo en el recurso de inconstitucionalidad no tiene límite material alguno,...los arts. 161.1 a) de la ce y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo. Pero incluso si se aceptara la tesis de que el Defensor del Pueblo sólo puede promover recurso de inconstitucionalidad en el ámbito de los fines de la

Institución, es decir, para la defensa –objetiva- de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, tampoco carecería de legitimación para actuar..., pues no cabe confundir la finalidad objetiva de la acción instada, con la motivación o fundamentación jurídica de la misma. ...su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como se afirmó en la STC 5/1981, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos <<no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional.

El Defensor del Pueblo español prácticamente ha intervenido en muy escasas ocasiones dentro de procesos directos de inconstitucionalidad [una treintena de veces en tres décadas]. Aunque siempre en defensa objetiva de los derechos que la Constitución Española le ha encomendado proteger.

Gracias por su atención.

Hugo Díaz-Estúa Avelino, investigador
Departamento de Derecho Constitucional de la
Universidad de Sevilla.
Palacio Legislativo de San Lázaro, Edificio I, salón 2.
México, Distrito Federal, agosto 23 de 2011.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS.

Pregunta de Juan Ramírez Marín del CEDIP: ¿Cuál es la enseñanza fundamental que puede dejar en México esta defensa objetiva de los derechos fundamentales en España?

Respuesta: España es una nación referente en toda Iberoamérica, su sistema de protección constitucional de derechos fundamentales ha inspirado a otros ordenamientos jurídicos. En el caso de México, solamente es un referente de orden comparativo, ya que recientemente con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos se pone a la vanguardia internacional nuevamente. La experiencia española servirá para mejorar el sistema mexicano de defensa objetiva de los derechos humanos. No obstante, estamos de acuerdo que las realidades sociales de ambas naciones son distintas, tomar lo mejor de la experiencia española sería una alternativa.

Pregunta del Licenciado César Becker Cuellar, Director General del CEDIP: ¿La defensa objetiva de los derechos humanos que realiza el Defensor del Pueblo español es a instancia de parte o de oficio?

Respuesta: Es a instancia de parte, al presentar el ciudadano una queja ante la institución del Defensor del Pueblo, al interior de este órgano se decide si resulta conveniente incoar un proceso de control de constitucionalidad. El Defensor del Pueblo español actúa igualmente de oficio, considerando éste si interpone el medio de defensa objetivo de la Constitución.