

I. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Lección 3. Las garantías de los derechos fundamentales.

SUMARIO: 1. La Constitución como garantía y presupuesto de las garantías: sistemática general del cuadro de garantías constitucionalmente previsto. 2. La garantía jurisdiccional ordinaria. 3 El procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2 de la CE. 4. El recurso de amparo. 5. Las garantías de los principios rectores de la política social y económica. 6. La garantía orgánica: el defensor del Pueblo.

1. LA CONSTITUCIÓN COMO GARANTÍA Y PRESUPUESTO DE LAS GARANTÍAS: SISTEMÁTICA GENERAL DEL CUADRO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO.

En el tema anterior cuando abordamos la clasificación de los derechos fundamentales, ya anunciamos que tanto la sistemática como la clasificación en nuestra Constitución del 1978 responde fundamentalmente al **sistema de garantías de los derechos** que aparece recogido en su artículo 53.

Esta clasificación, aunque posee quizá un hilo conductor en la naturaleza misma de los derechos, tiene su auténtico elemento de definición en el conjunto de garantías de distinta naturaleza que el propio texto constitucional otorga a cada grupo de derechos.

De este modo podemos diferenciar tres niveles distintos de garantías o lo que es lo mismo de derechos que se reconocen en el artículo 53:.

1. DERECHOS DE MÁXIMA PROTECCIÓN;

Son los derechos incluidos en la Sección Primera del Capítulo II (arts. 15 a 29), a los que tenemos que unir el artículo 14 y el artículo 30.2, que regulador de la objeción de conciencia goza de las máximas garantías, aunque su desarrollo deba realizarse por ley ordinaria.

Estos derechos poseen el sistema más complejo de garantías de la Constitución como dispone el art. 53.2 CE y que supone básicamente:

1. Vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos/as
2. Aplicación inmediata
3. Protección jurisdiccional especial ante los Tribunales Ordinarios – procedimiento preferente y sumario- y ante el Tribunal Constitucional –recurso de amparo-.
4. Reserva de ley orgánica para su desarrollo

2. DERECHOS DE PROTECCIÓN ORDINARIA.

Este grupo viene constituido por los derechos reconocidos en el Capítulo I, dedicado a las condiciones de ejercicio de los derechos, pero donde se reconocen también algunos derechos, como el derecho de asilo (art. 13.4), y los de la Sección 2ª del Capítulo II (derechos y deberes de los ciudadanos), arts. 30 a 38

Su nivel de garantía se caracteriza por:

1. Vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos/as
2. Aplicación inmediata
3. Protección jurisdiccional ordinaria ante los Tribunales Ordinarios, mediante recursos ordinarios
4. Reserva de ley ordinaria para su desarrollo, que deberá respetar su contenido esencial.
5. Protección jurisdiccional constitucional a través del Recurso y la Cuestión de Inconstitucionalidad, contra posibles infracciones vía legislativa.
6. Tutela por parte del Defensor del Pueblo (art. 54 CE)
7. Procedimiento ordinario de reforma de la Constitución (art. 167 CE)

3. DERECHOS DE PROTECCIÓN LIMITADA.

El tercer grupo es el que incluye los derechos comprendidos entre el artículo 39 y el 52, dentro del Capítulo III “de los principios rectores de la política social y económica”.

Dada la naturaleza de los principios rectores, el sistema de protección es distinto del de los derechos. En cuanto principios, poseen la protección general de toda la Constitución; en la medida en que se concretan posteriormente en derechos subjetivos por normas infraconstitucionales .

1. Vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos
2. Informarán: - la legislación positiva; - la práctica judicial; - la actuación de la Administración y del resto de los poderes públicos
3. Su exigibilidad estará condicionada a su previo desarrollo legislativo
4. Protección jurisdiccional constitucional a través del Recurso y la Cuestión de Inconstitucionalidad, contra posibles infracciones vía legislativa.
5. Tutela por parte del Defensor del Pueblo (art. 54)
6. Procedimiento ordinario de reforma de la Constitución (art. 167 CE)

Pero además de esta primera clasificación según sus garantías nos encontramos con que el artículo 55 CE regula la posibilidad de en determinadas circunstancias y para determinadas personas o para la generalidad que algunos de los derechos de los que hablamos puedan ser limitados por tanto, cabe hacer una subdivisión en cuanto a sus garantías. Así:

4. DERECHOS DE MAXIMA PROTECCIÓN NO SUSPENDIBLES;

Son todos los derechos de la Sección 1ª Capítulo 2 del Título I, menos los previstos en los dos apartados del artículo 55.

Estos 16 derechos se caracterizan fundamentalmente por:

1. Imposibilidad de ser suspendidos bajo ninguna circunstancia social, política, económica, etc
2. Vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos/as
3. Aplicación inmediata
4. Protección jurisdiccional especial ante los Tribunales Ordinarios – procedimiento preferente y sumario-
5. Protección constitucional ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo
6. Reserva de ley orgánica para su desarrollo de acuerdo con el artículo 81 CE salvo el supuesto del art. 30.2
7. Tutela por el Defensor del Pueblo (art. 54.2 CE)
8. Procedimiento agravado de reforma de la Constitución (art. 168 CE)

5. **DERECHOS DE MAXIMA PROTECCIÓN SUSPENDIBLES;**

Son 10 derechos previstos en el artículo 55.1 y 2 de la CE

- | | |
|----------------------|---|
| 1. Art. 17 | - Libertad personal |
| 2. Art. 18.2 | - Inviolabilidad de domicilio |
| 3. Art. 18.3 | - Secreto de las comunicaciones |
| 4. Art. 19 | - Libertad de residencia y circulación |
| 5. Art. 20.1.a) | - Libertad de expresión |
| 6. Art. 20.1.d) | - Libertad de comunicación |
| 7. Art. 20.5 | - Secuestro de publicación |
| 8. Art. 21 | - Derecho de reunión y manifestación |
| 9. Art. 28.2 | - Derecho a la huelga |
| 10. Art. 37.2 | - Derecho a las medidas de conflicto colectivo. |

Los derechos citados tal y como señala el artículo 55.1 CE podrán suspenderse en las condiciones previstas **con carácter general** – LO 4/1981, de 1 de junio de 1981, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio- pero además con **carácter particular**, es decir referidos sólo a determinadas personas concretas también podrán limitarse la libertad personal, en lo referido a la duración de la detención preventiva (art. 17.2) ; la inviolabilidad de domicilio (art. 18.2) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3).

En esta materia hay que destacar que han existido numerosas regulaciones de esta limitación de derechos con carácter particular mediante LO en los años 1980 y 1984, que fueron derogadas por la STC de 16 de diciembre de 1987, que impulso la elaboración de la regulación actual en 1988 que incluyo las medidas en el Código Penal (CP) y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)

De acuerdo con esta clasificación hemos ordenado los derechos en nuestra Constitución y nos hemos encontrado con un conjunto de garantías de los mismo que es necesario ordenar para luego poder estudiar mas detenidamente. De este modo, podemos destacar que los derechos fundamentales se encuentran protegidos por tres tipos de garantías:

1. Las garantías **PREVIAS O PREVENTIVAS**
2. Las garantías **POSTERIORES O REPARADORAS** que podrán ser **JURISDICCIONALES** o **NO JURISDICCIONALES**
3. Las garantías **INTERNACIONALES**

1.- GARANTIAS PREVIAS O PREVENTIVAS.

Estas garantías procedimentales, pueden ser de 4 tipos:

[1] CONTROLES INTERORGANICOS:

Principalmente el control del Legislativo sobre el Ejecutivo, pero también las recomendaciones de los Tribunales de Justicia y, sobre todo, las del Defensor del Pueblo.

[2] LA RESERVA DE LEY EN ESTA MATERIA.

El art. 53.1 establece que "*sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades*", que son los previstos en el Cap. II del Título I "De los derechos y libertades".

El art. 53.3 parece requerir también la ley para desarrollar el ejercicio de los derechos comprendidos en el Cap. III "De los principios rectores de la política social y económica", al mencionar a "las leyes que los desarrollen".

Nada señala, sin embargo, el art. 53 con respecto a los contenidos incluidos en el Cap. I "De los españoles y los extranjeros", aunque la importancia de la materia parece exigir, lógicamente, un desarrollo normativo de rango legal.

De hecho, esta materia está incluida en el Código Civil y otras leyes, como la Ley 5/1984, de 26 de marzo, de regulación del Derecho de asilo y de la condición de refugiado; o la Ley 4/1985, de 21 de marzo, sobre Extradición pasiva. La excepción la configuraría la LO. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España ("Ley de Extranjería"), que se ha desarrollado mediante ley orgánica debido a que regula derechos fundamentales de los incluidos en el Cap. II de la C.

Es, en definitiva, el juego de los arts. 81 y 86, que establecen qué es lo que puede y debe ser regulado por ley orgánica y por Decreto-Ley, respectivamente, lo que permite decir que, por exclusión, lo previsto en el Cap. II ha de ser regulado por ley ordinaria.

[3] RESERVA DE SUPRALEGALIDAD:

El desarrollo de los derechos fundamentales no sólo parece exigir la vía legal, en términos generales (art. 53), sino que una interpretación sistemática de la Constitución nos demuestra que, en algunos casos, es necesaria la "ley orgánica". Así:

1. El art. 81.1 establece como materia propia de ley orgánica, entre otras, "*el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*", que son, precisamente los de la Sección 1ª del Cap. II. [Vid. STC 5-8-1983 y STC 27-10-1987].
2. El art. 168.1 establece, además, que estos derechos de la Sección 1ª del Cap. II, sólo podrán ser reformadas por el procedimiento agravado, allí regulado, de reforma constitucional.

[4] EXCLUSIÓN DE SU REGULACIÓN O DESARROLLO POR NORMAS DEL EJECUTIVO:

La reserva de ley establecida, en términos generales por el art. 53, para la regulación del ejercicio de los derechos comprendidos en el Cap. II y III parece excluir en términos taxativos el empleo de la vía reglamentaria.

Pero además, el art. 86.1 establece en términos explícitos que los DECRETOS-LEYES no podrán afectar "*a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.*". También, el art. 82.1, en relación con el art. 81.1, al que se refiere, excluye también explícitamente la posibilidad de que "*el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*" (de la Sec. Iª del Cap. II) pueda hacerse a través de DECRETOS-LEGISLATIVOS —sólo se refiere a los derechos fundamentales y libertades públicas, de la Sec. 1ª Cap.II—.

Debemos hacer una pequeña referencia sobre la polémica y las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno al verdadero alcance de la prohibición del art. 86.1 en relación con esta posibilidad de regulación de los derechos fundamentales. Así podemos distinguir las posiciones de:

- a. GARCÍA DE ENTERRIA, T.R. FERNANDEZ, entienden que la exclusión de los DL del art. 86.1 se refiere sólo a los derechos de la Sec. Iª Cap. II, dado que ellos son los que el art. 81.1 reserva a la ley orgánica y de los que el art. 82.1 excluye su regulación también por decreto legislativo.
- b. J. SALAS, DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, al contrario, en un sentido literal entienden que la prohibición del art. 86.1 se refiere taxativamente a todos los derechos del Título I de los que excluye su afectación por D-L. SALAS, admite, sin embargo, el que el D-L puede afectar a los derechos del Cap. III, a los que no considera verdaderos derechos subjetivos, sino meros principios orientadores o informadores.
- c. El TC —STC 2-XII-1983 "Caso RUMASA"—en términos intermedios, entiende que se deben rechazar las dos posturas y que:
 - ✓ Ni se puede excluir en términos generales el D-L: hay que atender a cada caso.
 - ✓ Ni éste puede regular el régimen general del ejercicio de los derechos, deberes y libertades del Título I.
 - ✓ Ni éste puede ir en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de estos
 - ✓ Pero sí puede el D-L afectar al ejercicio de los derechos ¿mutación constitucional?

2.- GARANTIAS POSTERIORES O REPARADORAS.

El principio general de estas garantías es el recogido en el artículo 24 de la Constitución por el que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”.

Desde esta perspectiva es necesario distinguir y conjugar tres criterios:

- a) el sujeto vulnerador del derecho
- b) el tipo de derecho vulnerado
- c) el tipo de acto vulnerador

a) VULNERACIÓN POR UN PODER PÚBLICO.

A1.- **VIOLACIÓN DEL DERECHO POR NORMA CON RANGO DE LEY:** Todos los derechos fundamentales contenidos en el Título I pueden ser protegidos a través del **recurso de inconstitucionalidad** (art. 53.1, 161.1.c) CE; arts. 2.1.a y 31 a 34 LOTC) o la **cuestión de inconstitucionalidad** (art. 163 CE y arts. 2.1.a y 35 a 37 LOTC)

En este sentido, cabe entender como normas con rango o fuerza de ley susceptibles de declaración de inconstitucionalidad las siguientes:

- Leyes orgánicas (art. 81 CE)
- Leyes ordinarias (art. 88 CE)
- Estatutos de Autonomía (art. 143.1 CE)
- Leyes de bases o de delegación (art. 82.2 CE)
- Tratados internacionales (art. 93 CE)
- Decretos-Ley (art. 86 CE)
- Decretos Legislativos (art. 85 CE)
- Normas con rango de ley de las CCAA (art. 153.a CE)
- Reglamentos del Congreso, Senado y Cortes Generales (art. 27.2.d LOTC)
- Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las CCAA (art. 27.2.f LOTC)

A2.- **VIOLACIÓN DEL DERECHO POR NORMA DE RANGO INFERIOR A LA LEY:** Todos los derechos fundamentales contenidos en el Título I pueden ser protegidos ante los Tribunales ordinarios y por los **recursos ordinarios** previstos en la legislación vigente.

El artículo 24.1 CE establece el derecho general a la tutela judicial efectiva que afecta de una manera especial a este apartado de la Constitución.

Cabe recordar en este punto la puntualización que realizábamos anteriormente, en tanto los derechos de los artículos 11 a 13 y 30 a 38 estarán sometidos a la tutela de los tribunales ordinarios de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Los previstos en los artículos 39 a 52 también serán protegidos por la jurisdicción ordinaria pero necesitan ser previamente desarrollados legislativamente para poder ser exigibles ante la misma. Y finalmente los artículos del 14 al 29 y 30.2 tiene además la protección suplementaria de un recurso especial preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo ante la jurisdicción

constitucional.

A3.- VIOLACIÓN DEL DERECHO POR OTRO TIPO DE ACTOS DE LOS PODERES PÚBLICOS:

A excepción de los derechos del T. I, Cap. II, Secc. 1ª, todos los demás derechos se encuentran protegidos por los recursos ordinarios ante la jurisdicción ordinaria (art. 24 CE) dado que no existen otras referencias explícitas en el texto constitucional.

Los excepcionados de este caso están asimismo protegidos por el recurso preferente y sumario ante la jurisdicción contencioso-administrativa y el recurso de amparo ante el TC.

b) VULNERACIÓN POR PARTICULARES.

Todos los derechos fundamentales contenidos en el Título I pueden ser protegidos a través de los recursos ordinarios previstos en la Ley. La única peculiaridad surge aquí en los derechos comprendidos en la Secc. 1ª, del Cap. 2º, que tienen también el procedimiento de defensa previsto en el artículo 53.2.

En este caso –las violaciones de derechos por parte de los particulares- el procedimiento preferente y sumario previsto de manera especial en el art. 53.2 se sustanciara ante:

- La jurisdicción penal, si se trata de delitos o faltas (arts. 2 a 5 LPJDF)
- La jurisdicción civil, en los demás casos (arts. 11 a 15 LPJDF)

Y dado que no se trata de actuación de los poderes públicos **NO** se podrá acudir en amparo ante el TC una vez que se resuelva el recursos preferente y sumario.

3.- CONCLUSIONES SOBRE LAS GARANTÍAS.

En términos generales, como acabamos de explicar, la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución da lugar a tres tipos de recursos:

- Los recursos ordinarios ante los Tribunales ordinarios (art. 24 CE)
- El “recurso previo, preferente y sumario” ante los Tribunales ordinarios (art. 53.2 CE)
- El recurso de amparo ante el TC (art. 53.2 CE)

Pero además las normas de desarrollo han ido regulando el ejercicio y defensa de algunos de los derechos fundamentales y han ido estableciendo recursos jurisdiccionales específicos que pretenden dar una protección especial de carácter más ágil y efectiva a esos derechos concretos.

Así, por ejemplo, podemos destacar la LO 6/2002, de Partidos Políticos, con el procedimiento para la disolución o suspensión judicial de partidos (arts. 10 a 12); la LO 7/1980, de libertad religiosa, que en su artículo 4 prevé la protección de los derechos en ella reconocidos; la LO 8/1983, reguladora del derecho de reunión que en su artículo 11 prevé un recurso contencioso-administrativo en el plazo de 48 horas que se tramitara conforme a las previsiones del preferente y sumario.

Y de una manera especial algunos derechos han derivado en recursos especiales que luego estudiaremos como:

1. El **ARTÍCULO 17 CE** –sobre la libertad personal- ha dado lugar al recurso de *habeas corpus* regulado en la LO 6/1984, de 18 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*.
2. El **ARTÍCULO 18 CE** –derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen- ha dado lugar a la LO 1/1982, de 5 de mayo de protección al honor... que garantiza en el artículo 9 la tutela judicial efectiva civil del derecho.

Junto a ella, la protección penal está regulada en la legislación ordinaria y así los arts. 197 a 201 del Código Penal para los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen; los arts. 205 a 216 para la interceptación de comunicación, imágenes o delitos contra el honor, en particular calumnias e injerías que se tramitan acorde con los arts. 804 a 815 LECrim; y los delitos en relación con la protección de la intimidad en los artículos 534 a 536 CP

3. El **ARTÍCULO 20** –libertad de información- ha dado lugar al recurso o “acción de rectificación” incluida en la LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación y en el artículo 250.1.º LECiv.
4. El **ARTÍCULO 28.1** –libertad sindical- que en la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por RD-Leg 2/1995, de 7 de abril, regula un procedimiento específico de tutela de la libertad sindical que responde a la vía preferente y sumaria del artículo 53.2 CE y ocupa los artículos 175 a 182.
5. El **ARTÍCULO 30.2** –objeción de conciencia- ha supuesto que la aprobación de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos en caso de objeción de conciencias que incluye un preferente y sumario ante la jurisdicción contenciosa y un amparo ante el Tribunal Constitucional.

Prescindiendo de los recursos ordinarios ante la jurisdicción ordinaria que serán los previstos en las Leyes de Enjuiciamiento Civil, Criminal, y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común y Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que estudiareis en los próximos años en Derecho procesal y derecho administrativo, respectivamente, vamos a detenernos en el estudio en esta primera fase del recurso preferente y sumario, del recurso de amparo y de algunos de los recursos especiales.

3. EL PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y SUMARIO DEL ARTICULO 53.2 DE LA CONSTITUCIÓN.

Este es, sin duda, el procedimiento más destacado de defensa de los derechos fundamentales. Es un **procedimiento especial**, caracterizado por su tramitación preferente sobre todo tipo de procesos y por la brevedad de los plazos establecidos para su resolución. Si nos atenemos a la literalidad de su regulación legal su iter judicial no puede superar los 45-60 días desde que se interpone, variando según el tipo de proceso al que nos refiramos.

Su regulación la encontramos en la Constitución en el **ARTÍCULO 53.2** cuando el constituyente se refiere a un procedimiento para la defensa de los artículos de la sección 1ª basado “*en los principios de preferencias y sumariedad*”.

Esta previsión constitucional encontró inicialmente su desarrollo en la **LEY DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, L 62/1978, que realizó las funciones del art. 53.2 ante las jurisdicciones civil, penal y contencioso-administrativa.

El recurso preferente del art. 53.2 se configura pues como la defensa previa al recurso de amparo en la defensa de los derechos fundamentales de máxima protección. El recurso de amparo se regula en los arts. 161 y 162 CE y en los arts. 41 a 58 de la LO 2/1979. del Tribunal Constitucional. Y, como regla, cuando la violación o el desconocimiento de los derechos fundamentales procede de actos o decisiones administrativas es necesario haber agotado previamente la vía judicial procedente, de acuerdo con el art. 53.2 de la Constitución (art. 43 LOTC).

Debe de tenerse en cuenta, no obstante, que la Ley 62/1978 era anterior en un día a la Constitución y que su ámbito de aplicación (art. 1.2) no coincidía exactamente con el mencionado en el art. 53.2 CE. Por eso, el inicial ámbito de la Ley se amplió, primero, como autorizaba su Disp. Final, por el RD 342/1979, de 20 de febrero, y, después, finalmente, a todos los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 CE, por la Disp. Transit. Segunda.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. La LOTC dispuso, además, que, en tanto no fueran desarrolladas las previsiones del art. 53.2 CE, se entendería que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo sería la cont-adm ordinaria o la configurada en la Sección Segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Esta Ley ha sido progresivamente **DEROGADA**. En lo que afecta al contencioso-administrativo la L. 29/1998, de 13 de julio, reguladora de las jurisdicciones contencioso-administrativas, deroga los arts. 6 a 10; en la jurisdicción civil, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, L. 1/2000, de 7 de enero, deroga los arts. 11 a 15, que ha previsto la utilización del juicio ordinario para la protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, así como para la tutela civil de cualquier otro derecho fundamental, como señala el artículo 249.1.2 LECiv

“ Art. 249. Ámbito del juicio ordinario.

1. Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que se su cuantía. (...)

2º Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.”

Pero además, en lo referido al procedimiento penal, la LPJDF (arts. 1 a 5) quedó derogada por la reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal, L. 38/2002, de 24 de octubre, que sin embargo no realiza ninguna previsión concreta al respecto, derivándolo a los tipos penal concretos de los delitos o faltas que afecten a los derechos fundamentales.

En todo caso, este recurso cuya interposición ante una u otra jurisdicción depende de la entidad vulneradora del derecho y del tipo de derecho vulneración realizada, es un recurso que se ha de **interponer siempre con anterioridad a la posible interposición del recurso de amparo**, de aquí que algunos autores lo hayan denominado RECURSO DE AMPARO ORDINARIO, aunque normalmente se le llama recurso previo, preferente y sumario.

Las dos únicas excepciones a esta regla que acabamos de formular las veremos al estudiar el recurso de amparo y son:

- a) Cuando el acto vulnerador de derechos sea un acto sin valor de ley emanado de las Cortes Generales –de cualquiera de sus órganos- o de las Asambleas de las CCAA (**art. 42 LOTC**)
- b) Cuando el acto vulnerador sea una acción u omisión de un órgano judicial en un proceso. En este caso, en vez de presentar recurso preferente ante otro órgano judicial, se han de agotar las posibilidades ordinarias de recurso en la misma vía jurisdiccional en la que encuentre para luego interponer el recurso de amparo (**art. 44 LOTC**)

Dado el carácter accesorio de las vías civil y penal, vamos a detenernos en la **REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 114 A 122 DE LA LJCA** que regulan el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

La regulación de la nueva LJCA supera los inconvenientes prácticos planteados por la anterior y como destaca la Exposición de Motivos supera la separación entre garantías de los derechos fundamentales control de legalidad ordinaria:

“Se trae al texto de la Ley Jurisdiccional la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales, con el mismo carácter preferente y urgente que ya tiene y con importantes variaciones sobre la normativa vigente, cuyo carácter restrictivo ha conducido, en la práctica, a un importante deterioro de esta vía procesal. La más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso --y, por tanto, de la Sentencia-- de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico. La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos”

En este proceso podrán hacerse valer todo tipo de pretensiones (art. 114.2) y el recurso cabe no sólo contra actos sino como sucede ahora ya con carácter general frente a la actividad, inactividad o vía de hecho que afecte a las libertades. Subsiste la ventaja de la reducción de plazos y el carácter **PREFERENTE** en la tramitación, que debe interpretarse como bien ha señalado el CGPJ como una prioridad absoluta.

Cabe destacar además la necesidad de que el escrito de presentación precise de manera clara el derecho cuya tutela se pretende y de manera concisa los argumentos que fundan el recurso (art. 115.2); la previsión de un tramite de admisión (art. 117), la apelación a un solo efecto de las sentencias de los juzgados y el régimen del derecho de reunión que es igual al existente con anterioridad (art. 122).

Además el carácter de **SUMARIEDAD** debe entenderse como un proceso ágil y rápido, lo que no ha quedado claro es si estamos en la práctica ante un recurso más o menos rápido que el previsto en el artículo 78 LJCA para el procedimiento abreviado.

Básicamente el procedimiento establece las siguientes cuestiones:

LEGITIMACIÓN ACTIVA: El agraviado o su representante legal en la jurisdicción contencioso-administrativa, legitimación que se amplía al Ministerio Fiscal o a las personas físicas jurídicas titulares de un derecho subjetivo en los casos civiles o penales.

PLAZOS: 10 días a partir de la comunicación del acto, publicación de la disposición, requerimiento cese vía de hecho, etc. 20 días para supuestos de inactividad y vía de hecho.

ESCRITO: expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso.

TRAMITACIÓN: Al día siguiente traslado al órgano adm. Competente y en 5 días remisión del expediente con los informes y datos procedentes. En este momento se comunicará a los interesados que podrán comparecer en el plazo de 5 días.

En las siguientes 24 h. se dictará auto inadmitiendo el procedimiento o prosiguiendo las actuaciones. Si se admite se comunicará al demandante para que en 8 días pueda formalizar la demanda y acompañar los documentos, de los que se dará parte al Ministerio Fiscal para que alegue en 8 días.

Pasado este plazo, al día siguiente se decidirá sobre el recibimiento a prueba y dicho periodo nunca superará los 20 días, finalizados los cuales el órgano judicial dictará sentencia en el plazo de 5 días.

LA SENTENCIA: La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren derechos susceptibles de amparo.

Si la sentencia no satisface la demanda del agraviado cabrá apelación a un solo efecto y después posteriormente recurso de amparo ante el TC.

6. LA GARANTÍA ORGÁNICA: EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

La figura del Alto Comisionado de las Cámaras Parlamentarias para la defensa de los intereses de los ciudadanos tiene sus precedentes no solo en la figura del **OMBUDSMAN** sueco. La figura procede de la Constitución Sueca que estableció dicha figura en 1809 para dar respuesta inmediata a los ciudadanos ante abusos de difícil solución por vía burocrática o judicial. De ahí que en diversos idiomas se haga referencia a su nombre en sueco *Ombudsman*. En los países hispanoamericanos se denomina comúnmente *Defensor del Pueblo*, mientras que en los países francófonos suele llamarse *Médiateur de la République*. Algunos países también lo han titulado *Defensor de los Ciudadanos*.

Pero ya anteriormente aparecía en el derecho histórico español. Así, la figura del **JUSTICIA DE ARAGÓN** nació a finales del siglo XII e inicios del XIII como mediador y moderador en las pugnas y diferencias entre el Rey y la Nobleza de la época. Después del Rey, era el Justiciazgo la institución más importante y prestigiosa de la organización política del Reino de Aragón. Con el paso del tiempo, el Justicia se convertiría en juez encargado de dirimir los conflictos entre la monarquía y los ciudadanos.

Durante siglos presidió las Cortes de Aragón en ausencia del Rey, tomó juramento a todos los Reyes de Aragón en la Catedral de La Seo de Zaragoza, desempeñó las funciones de un Magistrado y asumió la interpretación del Derecho Aragonés.

Pero su función más importante y prestigiosa era recordar a quien gobernaba que las leyes las debían de cumplir todos, empezando por el que las promulgaba. Y así, ya en el juramento de los Reyes de Aragón decía: 'Te hacemos Rey si cumples nuestros Fueros y los haces cumplir, si no, no'

Esta Institución sufrió diversos avatares por defender las leyes y soportó represalias transcendentales en diversos momentos de la Historia. Los más tristes fueron los hechos conocidos como las Alteraciones de 1591. Estas revueltas ciudadanas acabaron con la decapitación de **Don Juan de Lanuza, el Mozo**, por enfrentarse a la voluntad del rey de España, Felipe II, que había penetrado en Aragón con sus ejércitos, contrariando fueros que el mismo rey había firmado y se había obligado a respetar. Otro rey de España, Felipe V de Borbón, suprimió la figura del Justicia en el año 1711.

La figura del Justicia de Aragón reapareció en 1982 recogida en el **Estatuto de Autonomía de Aragón** y amparada por la Constitución de 1978. El Justicia es la tercera autoridad de la Comunidad Autónoma, junto al Presidente de la Diputación General de Aragón y al presidente de las Cortes

El artículo 54 de la Constitución española establece que una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como el alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos fundamentales, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de las Administraciones públicas. En cumplimiento de este mandato constitucional se promulgó **la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril**, que regula la institución.

Al Defensor del Pueblo lo eligen el Congreso de los Diputados y el Senado mediante una votación, en la que se necesita una mayoría de tres quintos, por un periodo de cinco años.

El Defensor del Pueblo no está sujeto a mandato imperativo alguno, no recibe instrucciones de ninguna autoridad, desempeña sus funciones con autonomía y goza de inviolabilidad e inmunidad durante su permanencia en el cargo.

El Defensor del Pueblo está auxiliado por un Adjunto Primero y un Adjunto Segundo, en los que puede delegar sus funciones, y que son nombrados previa conformidad de las Cortes Generales, y que, junto con el Secretario General forman la **Junta de Coordinación y Régimen Interior**, cuyas competencias están definidas en el artículo 18 del Reglamento de Organización y Funcionamiento.

La normativa que regula la institución del Defensor del Pueblo está constituida por:

- **Constitución española;**
- **Ley Orgánica 3 / 1981**, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, modificada por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo
- **Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo**, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983. Modificado por Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado e 21 de abril de 1992
- **Ley 36/1985, de 6 de noviembre**, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas
- **Instrucción de 28 de marzo de 1995** del Defensor del Pueblo por la que se regulan los ficheros automatizados de datos de carácter personal, existentes en la institución (BOE nº 108, de 6 de mayo de 1995).

De entre las funciones del Defensor del Pueblo destacan las siguientes:

1. El Defensor del Pueblo tiene como misión **la protección y defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos**. Además controla que la Administración pública actúe conforme a lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, es decir, que sirva **los intereses generales** con objetividad y que actúe de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, desconcentración, coordinación, y con sometimiento pleno a la ley y al derecho, prohibiéndose expresamente toda arbitrariedad.
2. La competencia del Defensor del Pueblo se extiende **a la totalidad de órganos y autoridades** de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las de las Administraciones Locales. Asimismo puede intervenir ante quienes actúen como agentes o colaboradores de cualquiera de estas Administraciones en el cumplimiento o realización de fines o servicios públicos.
3. Cuando el Defensor reciba quejas referidas al funcionamiento de la **Administración de Justicia** deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal, para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial.
4. El Defensor del Pueblo **no puede entrar** en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional, ya que el Defensor del Pueblo debe respetar la independencia del poder judicial.
5. El Defensor del Pueblo vela por el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas en el ámbito de la **Administración militar**, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la defensa nacional.

6. El Defensor del Pueblo ha de velar por que la Administración **resuelva** expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.
7. El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979** de 3 de octubre. También puede iniciar el procedimiento de habeas corpus.

El Defensor del Pueblo no puede intervenir en los siguientes supuestos:

- Cuando no haya existido intervención de las administraciones públicas.
- Cuando se trate de conflictos entre particulares.
- Cuando haya transcurrido más de un año desde el momento en que el ciudadano haya tenido conocimiento de los hechos objeto de su queja.
- Cuando se trate de quejas anónimas, sin pretensión concreta, en las que se aprecie mala fe o aquellas cuya tramitación pueda acarrear perjuicios a legítimos derechos de terceros.
- Cuando se plantee la disconformidad con el contenido de una resolución judicial