

DR 29 1299

Declaro que mi real ánimo es no solamente no jurar ni acceder a dicha Constitución, ni a decreto alguno de las Cortes Generales y Extraordinarias y de las Ordinarias Actuales abiertas, a saber, los que sean depresivos de los derechos y prerrogativas de mi real soberanía establecidas por la Constitución y las leyes en que de largo tiempo la nación ha vivido, sino el de declarar aquella Constitución y aquellos decretos nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos y se quitasen de en medio del tiempo, y sin obligación en mis pueblos y súbditos de cualquier clase y condición a cumplirlos ni guardarlos. Este decreto, que es de Fernando VII de 1814, es el decreto que el monarca despidió a su vuelta a la península declarando nula la Constitución de Cádiz de 1812, vulgarmente llamada la Pepa. En cuanto al comentario interno, en él vemos cómo el rey declara nula la Constitución, como cualquier acto realizado por las Cortes Constituyentes, pero hay dos conceptos que serían los dignos de comentar aquí.

Por un lado el concepto de soberanía y, por otro, el de Constitución. En el texto, claramente, Fernando VII reivindica la soberanía para la corona, en un intento de no reconocer la soberanía nacional. Por lo tanto, puede comprobarse la dicotomía soberanía real, propia del antiguo régimen, soberanía popular, propia del liberalismo.

También se ve la diferencia entre Constitución política y Constitución escrita. Fernando VII menciona derechos y prerrogativas que forman parte de la Constitución política de España, y que así fueron en el antiguo régimen. Lo que Fernando VII no acepta es un cambio en esa Constitución política, que se inicia en 1812 y que se consolida a lo largo del siglo XIX, y que anticipándose a los acontecimientos de la Constitución, esta Constitución de 1812 ya había fijado por escrito.

No voy a profundizar mucho más en el comentario, pero es indudable que las instituciones como Constitución, como Cortes, como Monarquía, como súbditos, merecen una identificación y definición y explicación por parte del alumno, por lo menos de sus características esenciales en esta época. Y sobre todo, poner mucho más el acento en el contenido, en el comentario interno de este comentario, que en el comentario externo en sí, que en realidad no es más que el ver una figura jurídica como es la del decreto. Profesora Sánchez, no me gustaría finalizar sin que diera, aunque sea en medio minuto, un consejo a los alumnos de cara a las próximas pruebas presenciales.

Bueno, muy brevemente que estudien, que es el esencial. Y sobre todo que no vayan a descuidar, llevados por la inercia de otros cursos, aspectos consustanciales dentro del programa, como son los institucionales dentro de la etapa constitucional, dado que son esenciales para conocer la configuración política actual. Junto a ello, que tengan mucho cuidado con el comentario, que fue el factor decisivo de muchos suspensos en el anterior examen, por cuanto no se trata de plasmar lo que es el comentario externo, hablar de la fuente sin más, sino fijarse en las instituciones que aparecen en el texto y hablar, haciendo incidir

especialmente ese comentario externo, que es el verdaderamente importante.

Pues espero que sigan este consejo y le agradezco mucho que haya estado estos minutos con nosotros aquí en la revista de Derecho. Y yo he estado con vosotros. Muy buenas noches.

Y antes de pasar a escuchar los temas de Derecho Político, me gustaría darles una breve información sobre los próximos cursos de verano de la UNED y, más concretamente, los que ofrecerá la Facultad de Derecho. En total son 11 cursos y con unos contenidos muy diferentes. Sirvan como ejemplo el dedicado a la bioética y bioderecho, otro sobre política e información o el análisis que se hará de la nueva ley de enjuiciamiento civil.

Los cursos se celebrarán en el mes de julio en diferentes ciudades, Ávila, Plasencia y Pontevedra. Si tienen interés en asistir a alguno de los cursos de verano que ofrece la Facultad de Derecho de la UNED, el periodo de matrícula se inicia el 15 de mayo. Pueden obtener una mayor información y más detallada dirigiéndose a la Secretaría de los Cursos de Verano de la UNED en la calle Bravo Murillo 38, primera planta, Distrito Postal 28015 de Madrid o llamando a estos teléfonos.

Tomen también nota 91 398 6051 o en el 91 398 80 84. También pueden informarse en la página web de la UNED www.uned.es barra cursos guión verano y por supuesto en todos los centros asociados. Entramos ya en el tiempo que dedicamos a la disciplina de Derecho Político 1. Vamos a hablar en primer lugar con la titular y responsable de uno de los programas de esta asignatura, Yolanda Gómez Sánchez, sobre los derechos y libertades.

Profesora Gómez, bienvenida como siempre a la revista de Derecho. Buenas noches. Va a hablarnos esta noche de derechos y libertades, unos derechos y libertades que recoge nuestra Constitución de 1978, pero ¿de qué forma lo hace? Bueno, efectivamente la Constitución de 1978 quizás se caracterice porque recoge un muy amplio catálogo de derechos y libertades.

A pesar de que durante el proceso constituyente las fuerzas políticas se dividieron un tanto en este punto y durante algunas jornadas de esos debates constituyentes, un sector del Congreso de los Diputados, de los representantes del Congreso de los Diputados, defendió la posibilidad de no elaborar un catálogo propio de derechos y libertades y sí incluir dentro de la Constitución Española un artículo en el cual la Constitución se remitiera a los tratados y convenios internacionales en esta materia. Finalmente fueron fuerzas políticas muy antagónicas ideológicamente como la entonces Alianza Popular y el Partido Socialista Obrero Español, entre otros, pero fundamentalmente se protagonizó la polémica por estas fuerzas políticas los que defendieron que la Constitución Española debía de tener un catálogo propio. Finalmente, como digo, triunfó esta tesis, yo creo que para bien, y la Constitución recoge básicamente los derechos y libertades en el actual título 1 de la Constitución.

Hay algún derecho fuera del título primero pero básicamente están recogidos en el título que acabo de citar. Por lo tanto nosotros tenemos un texto constitucional en el que se han recogido, como acabo de decir, un amplio catálogo de derechos y libertades, si bien es cierto,

en mi opinión, que ese catálogo de derechos y libertades es lo que podríamos denominar un catálogo clásico. No es un catálogo innovador en razón de la época en la que se redactó la Constitución Española, que ya era el último tercio del siglo XX y había reivindicaciones muy claras en el ámbito europeo que, sin embargo, pues no han quedado prácticamente reflejadas en la Constitución y cuando se han tocado estos temas, pues no me puedo referir al tema de las nuevas tecnologías bioéticas y biotecnologías, es decir, las nuevas técnicas, por ejemplo, de reproducción, etcétera.

Pues todos esos asuntos o no están recogidos o están citados en el capítulo tercero de ese título primero, lo cual significa que reciben unas garantías mínimas. En todo lo demás, pues los constituyentes optaron por consagrar unos derechos que pudiéramos denominar clásicos para entendernos. Ahí está la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación, pero sin embargo fueron poco innovadores en materia de derechos y libertades.

Perdieron seguramente una oportunidad histórica de haber colocado la Constitución Española en la vanguardia del reconocimiento y tutela de los derechos y libertades, si bien hay que decir, pues en su descargo, que el momento histórico era sumamente delicado y entonces bastante se hacía con romper absolutamente con el régimen anterior, con elaborar una constitución de nueva planta y con recoger al menos ese catálogo clásico. Tan importante como tener ese catálogo de derechos, yo creo que es igual de importante el garantizarlos. ¿Cuáles son las garantías de estos derechos? Pues efectivamente, dices bien que dentro de las constituciones es importante el catálogo de derechos, eso naturalmente va a definir el marco, pero si no hay garantías el catálogo sirve para muy poco.

Y hay ejemplos históricos de constituciones que incorporaban un catálogo amplísimo de derechos y libertades con, me voy a permitir una expresión coloquial, con ninguna garantía, con cero garantías y por lo tanto pues eso representaba muy poco para el ciudadano, representaba muy poco para la sociedad en su conjunto. La Constitución Española sin embargo incorpora garantías bastante importantes para al menos un sector de derechos y libertades, porque lo que ha hecho la Constitución Española es que ese título 1, del que vengo hablando, que recoge los derechos y libertades, lo ha diferenciado en función de las garantías que ha otorgado a determinados grupos de derechos. Entonces hay un grupo de derechos que recibe lo que denominamos las máximas garantías en el ordenamiento, como es su desarrollo por ley orgánica, como es el respeto de la ley al contenido esencial de los derechos y además una tutela preferente y sumaria y en su caso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, recurso que permite residenciar ante el Tribunal Constitucional aquellos casos en los que se haya producido violación de estos derechos que se denominan fundamentales y que además esta denominación ha sido consolidada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Me estoy refiriendo a la sección primera del capítulo segundo del título primero que comprende los artículos 15 a 29. Estos son los derechos máximamente tutelados y si nos damos cuenta pues son los derechos verdaderamente más clásicos, es decir, el artículo 15 empieza con el derecho a la vida, después la libertad religiosa en el 16, la libertad personal en

el 17, intimidad 18, allí está la libertad de expresión, allí está la libertad educativa, etcétera. Acaba en el artículo 29 con el derecho de petición que este ya a pesar de ser clásico hoy yo creo que tiene menor importancia y luego le siguen con iguales garantías pero ya sin ley orgánica el principio de igualdad que está en el artículo 14 y la objeción de conciencia al servicio militar que está en el artículo 30.

Esos, digamos, que con esa pequeña diferencia de la reserva de ley orgánica pues realmente son los máximamente tutelados. Luego ya los derechos que se encuentran reconocidos en la sección segunda del mismo capítulo 2 del título primero pues ya reciben una garantía también notable, también tienen reserva de ley pero ya no de ley orgánica, ya no tienen tutela preferente y sumaria y tampoco tienen la posibilidad de recurso de amparo ante el tribunal constitucional. Este sería el segundo nivel de garantías.

Y así vamos, digamos, desgajando ese título primero y vamos viendo que determinados apartados y determinadas sesiones, estas dos que he citado son las máximamente garantizadas, pues van recibiendo, como digo, cada vez menores garantías hasta que nos encontramos con un capítulo tercero que ya propiamente ni siquiera la constitución rotula como derechos sino principios de política social y económica pues que la garantía que tienen es claramente menor. Informan la legislación, informan la práctica judicial, pueden ser alegados en función de lo que establezcan sobre ellos la legislación de desarrollo pero verdaderamente ese capítulo tercero pues recibe, como digo, menores garantías. Si nos damos cuenta, y con esto pues acabo, si nos damos cuenta un poco por el contenido, los máximamente garantizados son los derechos, como también me parece que dije antes, más clásicos, son las libertades más clásicas y en cambio todos aquellos que pueden tener algo más de novedoso pues están en el capítulo tercero, es decir, están justamente en el apartado que está menos tutelado, con lo cual yo creo que se confirma la opinión que expresé al principio de esta intervención y es que la constitución española desde luego pues ha consagrado un catálogo de derechos pero lo que no se puede afirmar es que estos hayan sido ni los más novedosos ni los digamos más actuales en cuanto a las reivindicaciones de las sociedades finseculares de este momento de fin de siglo.

Pues con esta breve intervención de la profesora Yolanda Gómez sobre derechos y libertades nos despedimos de ella hasta el próximo curso pues ese es nuestro último espacio dedicado a Derecho Político 1. Pues nada, muchísimas gracias como siempre y espero que nos veamos el próximo año. La constitución es la base del sistema de fuentes pero hay que tener en cuenta la primacía del derecho comunitario que prevalece sobre cualquier norma del derecho nacional. Este va a ser nuestro siguiente tema en Derecho Político 1. El profesor Ignacio Gutiérrez nos habla del derecho comunitario en el sistema de fuentes.

Vamos a hablar hoy sobre el derecho comunitario en el sistema de fuentes. Nuestro sistema de fuentes tiene tal complejidad que ha llegado a decirse de él que ni siquiera puede considerarse propiamente un sistema. En cualquier caso la base de su racionalidad es la constitución que asume en el ordenamiento jurídico una específica posición desde dos perspectivas.

De un lado la constitución es la norma suprema y ello implica que sus contenidos priman sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico que los contradiga. De otro es norma sobre la producción jurídica de modo que es la constitución quien determina los diversos modos por los que se crea el derecho, las diversas fuentes del derecho y establece los criterios de relación entre ellas. Sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico se inserta un nuevo tipo de derecho, el comunitario, que introduce problemas tremendamente arduos porque no sólo incrementan la complejidad del sistema de fuentes sino que afectan a la propia posición de la constitución en el ordenamiento, con lo cual su pie invierten la entera racionalidad del orden constitucional.

No podemos exponer aquí en sólo unos minutos lo que está perfectamente explicado en los libros de texto pero creo que estas charlas radiofónicas deben servir para llamar la atención sobre la trascendencia de ciertos problemas como el que aquí vamos a esbozar, porque en efecto las tareas de los poderes públicos y el derecho que rige las conductas de los ciudadanos ya no derivan simplemente de mandatos constitucionales o de procesos regulados por la constitución sino que en amplísimos sectores de la vida social se imbrican con ellos procesos comunitarios. El artículo 93 de la constitución permitía y preveía la adhesión de España a las comunidades europeas que se produce mediante la ley orgánica 10 barra 1985. Posteriormente se ratifican el acta única europea, el tratado de Maastricht y finalmente el de Ámsterdam.

Con ello, como la constitución señala, se ceden a la Unión Europea competencias derivadas de la constitución y así la Unión Europea tiene la capacidad de producir derecho en la infinidad de materias afectadas por la determinación de fines de los tratados. A tal derecho producido por la Unión Europea de acuerdo con sus procedimientos propios se le conoce como derecho derivado frente al derecho originario de los tratados que constituyen y dan vida a la unión celebrados ordinariamente por los estados. Aquel derecho derivado se produce pues de acuerdo con procedimientos no establecidos directamente por la constitución sino por los tratados constitutivos de la Unión Europea y de ese modo quiebra un tanto la idea de la constitución como fuente sobre la producción jurídica así como el monopolio de los poderes públicos nacionales en la determinación del derecho vigente en España.

Esta quiebra formal no resulta decisiva pero tampoco deja de ser significativo que se pueda crear derecho para España no ya sin el concurso de los poderes públicos nacionales sino contra la voluntad de éstos en los casos en que la unión decide por mayoría. Más relevancia tiene la posición que adquiere el derecho comunitario en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales a tenor de los caracteres establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades. Tales caracteres son bien conocidos aplicabilidad inmediata, aplicabilidad directa, primacía, además el Tribunal de Justicia garantiza la aplicación uniforme del derecho comunitario en los países miembros especialmente a través de la llamada competencia prejudicial.

En particular la primacía del derecho comunitario hace que prevalezca sobre cualquier norma de derecho nacional y la desplace en su aplicación. La administración y especialmente los jueces dejarán de aplicar el derecho interno en contradicción con el derecho comunitario. Así

cuando la ley es contraria a la Constitución el juez debe remitirla al Tribunal Constitucional pero si es contraria al derecho comunitario la inaplica directamente pues el Tribunal Constitucional no verifica la relación entre ley y derecho comunitario.

La consecuencia es una alteración sustancial de las cualidades propias de la ley, de su fuerza y de su valor. Pero la primacía plantea problemas teóricos más profundos en el plano de la Constitución como norma suprema. En efecto el Tribunal de Justicia de Luxemburgo es competente para el control de la validez de las normas comunitarias y defiende que de conformidad con los tratados tal competencia se ejerce en régimen de monopolio.

Ahora bien, tal control se realiza con el parámetro que proporcionan los propios tratados y por ello la validez comunitaria de una disposición no presupone que tal disposición respete las normas contenidas en las constituciones de los estados miembros. Todo lo más, el Tribunal de Justicia de las Comunidades verificará, de acuerdo con el tratado, el respeto de las disposiciones comunitarias a las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, que es un criterio mucho más flexible. Ello significa que una norma comunitaria válida para el Tribunal de Luxemburgo podría ser contraria a la Constitución Española, por ejemplo, y pese a ello su aplicación sería obligatoria para el tribunal constitucional, que no es competente para juzgar la validez de las disposiciones comunitarias.

Sin embargo, a través del recurso de amparo, en los casos en que éste es procedente, puede llegar un asunto de este género al tribunal constitucional y por tal vía ha entendido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Alemán, que debe garantizar frente al derecho comunitario el estándar mínimo de respeto a los derechos fundamentales que resulta disponible en Alemania. En definitiva, si la cuestión de la relación entre derecho comunitario y Constitución termina planteándose ante la jurisdicción constitucional, ésta difícilmente reconocerá la aplicabilidad del principio de primacía del derecho comunitario frente a las normas de rango constitucional. Pero, a su vez, el Tribunal de Luxemburgo tampoco tolerará que normas que son tenidas por válidas en el marco del derecho comunitario dejen de ser aplicadas en un Estado alegando su inconstitucionalidad.

Probablemente la única vía de solución consiste en atender a la necesidad objetiva de que los derechos constitucional y comunitario sean considerados desde las exigencias de una interpretación recíprocamente conforme, procediendo en los casos conflictivos a la modulación de las respectivas líneas jurisprudenciales. Con todo ello, el derecho comunitario termina suponiendo la existencia de una nueva norma sobre la producción jurídica al margen de la Constitución. Al mismo tiempo, y desde el punto de vista de la Constitución como norma suprema, el derecho comunitario afecta a la determinación del alcance normativo de disposiciones constitucionales tan importantes como las que reconocen derechos fundamentales.

En definitiva, a la luz del derecho comunitario y de los procesos políticos de integración europea, la Constitución y el Estado constitucional se manifiestan como fenómenos históricos,

que no pertenecen ciertamente sólo al pasado, pero cuya estructura, aparentemente sólida, tampoco es invulnerable al paso del tiempo. Muchas gracias.