

DR 29 1249

En la revista de Derecho, tiempo ahora para el Derecho Político, mañana lunes conmemoramos un año más la promulgación de nuestra norma suprema, la Constitución de 1978 y precisamente la Constitución es el tema central de los contenidos que les vamos a ofrecer a continuación. En primer lugar, la profesora doña Yolanda Gómez nos hablará del control de constitucionalidad de la ley, todas las leyes deben ajustarse a los principios constitucionales y analizará también los derechos y libertades. Buenas noches, en este programa me gustaría abordar un tema que considero de bastante interés dentro del programa de la asignatura, especialmente del grupo de elecciones que van a ser objeto de evaluación en la primera prueba personal para el mes de enero y febrero, se tendrán que someter, como digo, los alumnos al primer examen de esta disciplina.

Este grupo de elecciones son aquellas que se refieren a la Constitución y especialmente a la defensa de la Constitución y también la que versa sobre el estudio de los derechos y libertades, concretamente me estoy refiriendo a las lecciones 5 y 6 del programa oficial de la asignatura. En cuanto a la defensa de la Constitución, los alumnos deben de prestar especial interés digo a este tema, en tanto se ha desarrollado en muchos países y en España así ha sucedido, un sistema de lo que denominamos defensa de la Constitución, ¿qué significa esto? Esto viene a significar que los constituyentes en España en 1978 adoptaron, digo como en otros países, un sistema a través del cual se intenta salvaguardar el contenido esencial de la Constitución, es decir, un mecanismo a través del cual se va a poder controlar el sistema de las leyes de desarrollo, es decir, se va a poder controlar que la legislación de desarrollo cumpla fielmente con los principios constitucionales, que no se produzcan vulneraciones de estos principios ni tampoco de ninguna parte del contenido de la Constitución. El control de constitucionalidad de la ley, que así se denomina en la lección 5 del programa, es un sistema antiguo, es un sistema no reciente, yo creo que su origen se puede situar, como ha señalado sobradamente la doctrina, quizá en una famosa sentencia, el caso Marbury versus Maddison en Estados Unidos, una sentencia dictada por el juez Marshall, en la cual, planteándose que en caso de contradicción, ¿qué debería de prevalecer si la Constitución, en aquel caso de Estados Unidos, o una ley concreta, una ley de desarrollo, terminó concluyendo el juez Marshall que debería de prevalecer, en todo caso, la Constitución, porque está representada el marco jurídico básico que la comunidad había adoptado para regular sus relaciones.

Desde ese punto de vista, desde ese momento, se fue desarrollando todo un sistema a través del cual, como he dicho hace un momento, las leyes pueden ser comparadas con los principios constitucionales, pueden ser comparadas expresamente con el contenido de una Constitución, para así concluir, en un caso concreto, si existe o no violación del texto fundamental. Los modelos que se han, de alguna forma, desarrollado de este control de constitucionalidad, básicamente son dos, y así los estudiamos en esta lección. Es a lo que denominamos modelos clásicos de control de constitucionalidad.

Uno de esos modelos sería el denominado control difuso, que es el propio de Estados Unidos y que se manifiesta en esta comparación que realiza el juez ordinario entre una ley y la Constitución. Debo señalar que en Estados Unidos, como es sobradamente conocido, no existe un tribunal constitucional, como lo conocemos, por ejemplo, en España, sino que este control de constitucionalidad de la ley lo realizan los órganos jurisdiccionales ordinarios y, además, con unos efectos claramente distintos de los que conocemos, por ejemplo, en nuestro país, puesto que el control de constitucionalidad que se realiza en Estados Unidos tiene como consecuencia, en el caso en el que se aprecie que efectivamente existe vulneración de la Constitución, tiene como consecuencia, digo, la inaplicabilidad de la ley, no su expulsión del ordenamiento jurídico, sino la inaplicabilidad de la norma que contradice la Constitución. Por lo tanto, este efecto que supone no tanto una depuración del ordenamiento, sino simplemente una forma de apartar la ley que resulta contraria a la Constitución, pues es un sistema peculiar del cual se diferencia, o el cual se diferencia notablemente del que denominamos quelseniano o de control concentrado, este modelo mucho más propio del continente y que, de alguna forma, ha sido el adoptado en España, digo de alguna forma porque en España se ha adoptado un modelo algo más complicado, pero el modelo puro, el modelo quelseniano o de control concentrado de la constitucionalidad, es un modelo en el que se crea un órgano específico para llevar a cabo esta función, un órgano específico que puede denominarse corte constitucional, tribunal constitucional, etcétera, pero que se diferencia precisamente del modelo de Estados Unidos en que aquí existe un órgano al que el ordenamiento le dota de la función específica de realizar esta defensa de la Constitución.

Este modelo quelseniano o de control concentrado luego ha tenido variantes en algunos países, una de esas variantes ha sido la adoptada concretamente en nuestro país porque el Tribunal Constitucional Español, regulado en la Constitución de 1978, no solamente hace control de constitucionalidad, sino que también aborda otras importantes funciones, una de ellas es la tutela de los derechos y libertades, concretamente la tutela mediante el recurso de amparo de los denominados derechos fundamentales. En España los derechos amparables, es decir, los derechos que, agotada la vía judicial previa, pueden ser residenciados ante el Tribunal Constitucional para solicitar el amparo por posible violación de los mismos, son los comprendidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero, es decir, los artículos 15 a 29, el artículo 15 es el derecho a la vida, el artículo 29 es el derecho de petición, y luego tienen igual garantía, es decir, tienen también este recurso de amparo la igualdad que está regulada en el artículo 14 y la objeción de conciencia al servicio militar que está regulada en el artículo 30 de la Constitución. Este grupo de derechos que, como pueden comprobar, es muy reducido, es un grupo de derechos digamos pequeño, son los que pueden ser estudiados, pueden ser residenciados, como dije hace un momento, ante el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, además de hacer control de constitucionalidad en sentido estricto, es decir, comparar una norma con la Constitución para ver si se acomoda perfectamente a los dictados constitucionales, además de eso, el Tribunal Español realiza esta segunda función de suma importancia en un Estado democrático, como es la tutela de derechos y libertades. Y luego,

además, el Tribunal Constitucional aborda también otras funciones igualmente relevantes, como puede ser la posibilidad de dictaminar con carácter previo si un tratado internacional vulnera o no algunos de los preceptos constitucionales. La posibilidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad, diría la acomodación o no de un tratado internacional a los dictados de la Constitución, ha sido utilizado en España, pues citaré el ejemplo que es paradigmático y que fue el dictamen que hizo el Tribunal Constitucional sobre el Tratado de Maastricht, del cual se derivó la única hasta ahora reforma de nuestra norma fundamental, de nuestra Constitución.

En aquel caso, el Tribunal Constitucional dijo que el artículo 8 del tratado era incompatible con lo que establecía hasta ese momento el artículo 13 de la Constitución Española, consecuencia de lo cual se modificó, como digo, la Constitución y se incluyó aquel y pasivo que fue hasta ahora o que ha sido hasta ahora la única modificación de nuestro texto constitucional. Por lo tanto, además, quería puntualizar otra cosa más, el Tribunal también resuelve los conflictos constitucionales, una labor que está aportando, me parece que, digamos, un contenido muy importante dentro de la organización del Estado autonómico, aunque no solamente se refiere naturalmente a este aspecto. Por lo tanto, pues el control de constitucionalidad en España, como acabo de intentar explicar, aunque sea con suma brevedad, se extiende, digamos, a un ámbito mucho mayor, excede del modelo clásico de control concentrado o de jurisdicción concentrada al que antes aludí y, desde luego, pues se separa radicalmente de aquel modelo que hace ya muchos años se implantó en Estados Unidos.

Me gustaría, por último, pues abordar, aunque voy a tener que hacerlo en un tiempo brevísimo, abordar, digo, algo acerca de la lección 6 que se refiere a los derechos y libertades. Esta lección, que luego tiene continuidad en la segunda parte del programa, en unas lecciones que se dedican especialmente a los derechos y libertades en la Constitución Española de 1978, sin embargo, también aquí tiene importancia, en esta primera parte del curso, porque se aborda aquí un poco el origen de las declaraciones de derechos. Una de las características que me parecen más interesantes de la regulación que se ha recogido en diversos países de los derechos y libertades es el hecho de que estos se han ido incorporando a los ordenamientos de una manera paulatina, acumulativa, diría yo incluso, de tal suerte que la doctrina ha podido, pues, clasificarlos en generaciones de derechos.

La tesis sobre la aparición, consolidación y desarrollo de unas generaciones de derechos es una tesis sumamente interesante. Hasta ahora hay, yo creo, una opinión muy extendida, no sé si unánime, pero sí, desde luego, muy amplia, que afecta la existencia de al menos tres generaciones de derechos. Una primera generación de derechos se correspondería con un estado liberal de primera época y reconocería solamente, pues, aquellos derechos más básicos, aquellos derechos que denominamos clásicos, la vida, la libertad, la propiedad.

Una segunda generación sería propia de un estado liberal más avanzado, no sé si atreverme a decir que de un estado liberal ya casi en transición hacia un estado social, pero que todavía, naturalmente, conserva las características del estado decimonónico, del estado liberal de cuño

propio. En el cual, pues, a esos iniciales derechos clásicos le habían sido incluidos otros que reconocían alguna libertad de carácter político, alguna libertad pública más, todo ello tímidamente, todo ello de una manera, digamos, muy escasa. Y luego una tercera generación de generación de derechos, en la cual, efectivamente, ya se habrían incluido en los ordenamientos, pues, los derechos de contenido económico y social.

Esta ya es, digamos, la... esta ya sería la generación del estado social y democrático de derecho. Todavía algunos defendemos la existencia de una cuarta generación de derechos. Esa cuarta sería la que, en este momento, está prácticamente sobre la mesa y contendría una cantidad ingente de derechos nuevos.

Esto es lo que se estudia en la lección 6. Pues, nada más, muchas gracias y buenas noches. Seguimos con los temas que hacen referencia a la Constitución. El catedrático de Derecho Constitucional, don Óscar Aljaga Villamil, nos explica qué es el poder constituyente.

Bien, un saludo introductorio y, sin demora, entremos en el tema que nos reúne hoy, que es el tema del poder constituyente, auténtico cimiento de toda la teoría de la Constitución. Y lo es porque la dogmática del poder constituyente hace referencia a la problemática de la autoría de la Constitución. La Constitución no es obra del poder legislativo ordinario, sino de un poder legislativo extraordinario, que de antiguo se da en llamar el poder constituyente.

No tenemos tiempo para entrar en una exposición de cómo se construye, a lo ancho y largo de la historia, en la Norteamérica que se independiza, las colonias norteamericanas que se independizan de la corona británica, o en la Francia revolucionaria que pone en marcha las ideas liberales frente a la monarquía absoluta, cómo se gesta, cómo se crea y cómo se matiza la doctrina del poder constituyente. Pero sí es importante retener aquellas ideas clave sobre el poder constituyente que han llegado como vigentes a nuestra época. En primer lugar, el que estamos en presencia de un poder unitario, de un poder único en el seno de una comunidad política y previo a la aplicación de la doctrina de la división de poderes.

El poder constituyente es solamente uno. Y es uno porque reflejo del principio dogmático en las tesis demoliberales de un pueblo que es soberano. Si el pueblo es soberano, el pueblo francés, el pueblo británico, el pueblo alemán, el pueblo español, es el poder constituyente que va a generar la ley de leyes, la constitución en su respectiva comunidad política.

Ese poder originario, cuando actúa como tal, lo hace de una forma que decimos originaria porque es independiente a la de cualquier otro poder constituido hasta aquel momento. De esta forma, el poder constituyente, en cuanto expresión de la soberanía del pueblo, es un poder que está situado por encima de los poderes constituidos que él mismo genera. De aquí su nombre de poder constituido.

De modo y manera que la obra del poder constituyente es obra de un super legislador que hace una super ley denominada constitución. Mientras que la obra del legislador constituido es la legislación ordinaria o simplemente las leyes comunes. Esas leyes comunes no pueden

contravenir la ley superior, la super ley denominada constitución, o dicho en otros términos, el poder legislativo constituido en la constitución, no puede contravenir los mandatos, los principios establecidos por el poder constituyente.

En última instancia, la idea del poder constituyente frente a los poderes constituidos va unida a la idea de la necesidad de la vigilancia, de que el poder constituido no va a olvidarse, no va a contradecir los principios, los valores, los mandatos, las pautas que el poder constituyente ha establecido en la constitución. Esto es algo que en Estados Unidos se plantea por primera vez en la historia constitucional contemporánea, en el año 1803, cuando el juez Marshall, en su célebre caso *Marbury versus Madison*, va a establecer la doctrina sobre la potestad del Tribunal Supremo de no aplicar las leyes dictadas por el Congreso que contravengan la ley superior. Pues, posteriormente, esta misma realidad de un poder constituyente superior al poder constituido va a justificar la existencia de un fiel guardián de las esencias de la obra del poder constituyente que tomará forma de Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, de esta forma, tendrá la capacidad de abrogar, de derogar, de declarar, en suma, la nulidad de aquellas leyes del poder legislativo constituido que contradigan los mandatos del poder constituyente. Por último, decir que el poder constituyente estricto sensu, el poder constituyente propiamente dicho, es el poder constituyente originario, de cierto carácter, si ustedes quieren, revolucionario. Aquel que, como decía Donoso Cortés, aparece en la atmósfera como el rayo momentáneamente rasgándolo y mediante una gran descarga transformando el panorama.

Mientras que el poder constituyente derivativo, también llamado poder constituyente constituido, es el poder de reforma de la Constitución que el poder constituyente originario acepta en la misma Constitución que pueda ser convocado, conforme a unas bases y procedimientos que establece la Constitución, a los efectos de poder modificar o incluso derogar la propia Constitución. Es derivativo porque deriva de la obra del poder constituyente originario, pero es a su vez poder constituyente porque tiene la facultad de afectar el texto de la Constitución e incluso dictar en su lugar una nueva Constitución que venga a suplir la antigua. Y esto es en síntesis, muy en síntesis por cierto, la doctrina del poder constituyente en nuestros días.