

# Presentación

El presente número monográfico tiene básicamente su origen en las Jornadas que sobre «La aplicación de la Constitución por la Jurisdicción ordinaria» tuvieron lugar en la Universidad Carlos III de Madrid en el mes de noviembre de 1998, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y el Instituto de Derecho Público Comparado Manuel García Pelayo, bajo la dirección de Luis Aguiar de Luque y Enrique Arnaldo Alcubilla.

Tales Jornadas, celebradas en el marco del heterogéneo conjunto de actos que tuvieron lugar el pasado año con objeto de conmemorar el vigésimo aniversario de la aprobación de la Constitución española, surgen desde la firme convicción de los responsables del seminario de que la aplicación por la jurisdicción ordinaria de los principios y reglas constitucionales constituye uno de los cauces más significativos (probablemente el más relevante), para que nuestra Constitución alcance su plenitud normativa y la máxima operatividad en la vida jurídica de nuestro país. O dicho en otros términos, que al margen de las dificultades que en la actualidad pueda plantear el diseño de la organización (horizontal y vertical) de los poderes públicos que la Constitución consagra, son los contenidos materiales que ésta recoge, y en especial los derechos individuales que allí se proclaman, en cuanto se proyectan sobre el resto del ordenamiento a través de la labor cotidiana de jueces y tribunales, los enunciados constitucionales más directamente percibidos por el conjunto de los ciudadanos y los que, por ende, confieren a la norma constitucional mayor vigencia social. La aplicación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria, dotando de eficacia inmediata a los principios y reglas constitucionales en la vida jurídica cotidiana, se revela así como uno de los elementos más determinantes de nuestro orden jurídico político actual, tema sobre el que no parece gratuito volver una vez más, ahora de modo sistemático, para intentar esclarecer alguno de los problemas que todavía quedan pendientes.

\* \* \*

Como es bien sabido, la aplicabilidad de las reglas y principios constitucionales por los jueces y tribunales integrados en la jurisdicción ordinaria es

un fenómeno relativamente reciente en la práctica constitucional europea y, por supuesto, española.

Durante buena parte de nuestro constitucionalismo decimonónico, los preceptos que formaban parte de los textos constitucionales escasamente contaban con las características adecuadas para que tales enunciados pudieran ser considerados como normas jurídicas en su más pleno sentido, y menos aún para que la Constitución en cuanto tal pudiera ser valorada como norma jurídica superior del ordenamiento; rara vez se establecen procedimientos de reforma constitucional que permitan visualizar la superioridad normativa de la Constitución; entre las tareas que se asignan a los poderes del Estado (y de modo muy particular el Poder Judicial) no se contempla la posibilidad de que éstos puedan fungir como instrumentos que garanticen la operatividad normativa de la Constitución; los enunciados constitucionales tienen con carácter general una textura jurídica que dificulta notablemente su aplicabilidad en sede jurisdiccional, etc...

Sin embargo, pese a este cúmulo de factores desfavorables a la consideración de la Constitución como norma jurídica y, consiguientemente, a su aplicación judicial (factores a los que en nuestro contexto específico hay que añadir el protagonismo de las tesis historicistas en la construcción del concepto de Constitución), es lo cierto que, en el último tercio del pasado siglo, frente a lo que a veces tópicamente se ha sostenido, se inicia una práctica judicial de utilización de la Constitución en las consideraciones y razonamientos jurídicos que realiza el Tribunal Supremo español en sus resoluciones judiciales que, aun cuando no suponga una generalizada aplicación de los enunciados constitucionales, sí acredita una cierta valoración jurídica de tales preceptos.

En efecto, con anterioridad a 1870, como ha observado J. M. Romero en un excelente trabajo pionero en estas cuestiones, «existen multitud de sentencias que tratan temas relacionados con derechos fundamentales expuestos en las Constituciones, pero en ninguna de ellas se cita jamás como precepto infringido el correspondiente de la Constitución». Sin embargo, una importante inflexión se va a producir en este punto en la década de los años 70 del pasado siglo, por cuanto en dicha etapa ya no es extraño encontrar la alegación de infracción de preceptos constitucionales como fundamento de un recurso ante el Tribunal Supremo. No obstante, en esos primeros momentos de «utilización» judicial de preceptos y normas constitucionales (calificar esta incipiente práctica como aplicación judicial de la Constitución sería excesivo), esa alusión a los derechos fundamentales tal como se hallan recogidos en el texto constitucional, en la práctica totalidad de las ocasiones va acompañada de referencias a los preceptos legales reguladores de la cuestión, preceptos que, en última instancia, constituyen el verdadero fundamento del recurso planteado. Cabe así mencionar con J. M. Romero, en el trabajo más atrás citado, las Sentencias de 24 de abril de 1871, 10 de febrero de 1872, 10 de febrero de 1873, 10 de marzo de 1873 o 12 de diciembre de 1874.

Pero será ya en la década de los 80, paradójicamente bajo la vigencia de la Constitución de 1876 que en tantos aspectos se reclama deudora de las tesis historicistas y norma en principio de claro carácter programático (la noción de «constitución interna» que le sirve de fundamento o las reiteradas remisiones a la ley en materia de derechos fundamentales son buena prueba de lo que se acaba de decir), cuando este uso de la Constitución como recurso argumentativo en un proceso se torne en una aplicación judicial de los preceptos constitucionales en los términos que hoy entendemos tal expresión. Así, la Sentencia dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo con fecha 22 de abril de 1881 fundamentará su fallo condenatorio en que «la Autoridad faltó a lo que supone el artículo 4º de la Constitución... no entregando dentro de las veinticuatro horas al detenido a la Autoridad Judicial». Peor suerte correrá el recurrente en casación de la Sentencia de 5 de julio de 1884, igualmente ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que alega como primer motivo del recurso la infracción del artículo 13 de la Constitución por el que se reconoce el derecho de asociación, pues la Sala fallará en su contra, toda vez que «el derecho de asociación es reconocido en la ley fundamental de la Monarquía, dentro de los límites indicados en su artículo 14, y de modo preciso fijados por el Código Penal». Asimismo, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia de Antequera, confirmada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo con fecha 8 de octubre de 1884, que absolvió a unos trabajadores que «se habían asociado para los fines que lo hicieron, garantidos por el artículo 13 de la Constitución del Estado». Será en todo caso la Sentencia de 29 de diciembre de 1986, también mencionada por J. M. Romero en el trabajo antes citado, la que manifestará una mayor virtualidad aplicativa de la norma constitucional en sede judicial, en la medida en que, en dicha ocasión, el Alto Tribunal apunta una verdadera reinterpretación de un precepto del Código Penal por mor de la entrada en vigor de la nueva Constitución: «Considerando que para la aplicación del artículo 215 del Código Penal, que castiga los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, ha de tenerse presente la ley fundamental del Estado, que consigna y garantiza este derecho, porque toda alteración que ésta introduzca en la extensión y límites de la inviolabilidad del domicilio, modifica necesariamente en su aplicación el citado artículo 215 del Código».

Cuando en 1931 entre en vigor la nueva Constitución republicana, imbuida del espíritu de los tiempos, y por tanto con una mayor vocación de norma jurídica eficaz, lo que la lleva incluso a configurar un Tribunal de Garantías Constitucionales, la aplicación judicial de los enunciados constitucionales es un hecho relativamente consolidado y asumido por la doctrina jurídica y también en buena medida en sede judicial. Las sentencias que citan preceptos constitucionales a la hora de enumerar las normas que le han servido a la Sala para fundamentar la resolución de un caso son numerosas y sobre los temas más heterogéneos. Así, tan sólo cuatro meses más tarde de haberse aprobado el nuevo texto constitucional el Tribunal Supremo ya aludirá en su Sentencia de 29 de abril de 1932 (Sala 4ª) a su artículo 15, bien es

verdad que con una intencionalidad predominantemente retórica: «Las incompatibilidades funcionales, cuyos fundamentos más destacados son el principio de buena administración, restrictivas por su naturaleza y limitativas de un derecho que tiene su arranque en la propia ley fundamental del Estado, artículo 15 de la Constitución vigente ...». Pero poco tiempo después, cuando todavía no ha transcurrido ni un año desde la entrada en vigor de la nueva Constitución, la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en relación al caso planteado por una empresa española que opera en el extranjero y a la que se le habían denegado determinados beneficios fiscales, revoca una Real Orden del Ministerio de Hacienda dando por vistos, junto a una larga lista de preceptos de muy diverso tenor, «el artículo 8 de la vigente Constitución de 9 de diciembre de 1931» (Sentencia de 2 de diciembre de 1932). Ya en 1933, las resoluciones judiciales en el marco de la aplicación de la ley del divorcio, hará frecuente aplicación de preceptos constitucionales. Particularmente significativa de este estado de opinión en la doctrina jurídica es la Sentencia de 22 de abril de 1933, en la que el Tribunal Supremo desestima un recurso de revisión respecto a una previa resolución de la Audiencia en un procedimiento de divorcio por considerar que no debe «reputarse infringido el artículo 37 de la ley de 1932»; pero lo significativo a nuestros efectos es que el recurrente expresamente, en un adelanto de lo que hoy denominaríamos el principio de interpretación conforme, había alegado que «obligado era interpretar tal ley en el sentido más favorable a la familia y a los hijos, de conformidad con el espíritu que informa la legislación del Estado, que en su artículo 43 de la Constitución los pone bajo su salvaguardia y, en su virtud, debió accederse a la separación y no al divorcio, que constituye un obstáculo para la conservación de la familia». Y en esta misma línea es igualmente expresivo que el *Repertorio alfabético de Alcubilla* del año 1935 en la voz «Constitución política» dedica un apartado a «Relación de disposiciones legislativas y de las doctrinas de jurisprudencia, por el orden numérico de los artículos de la Constitución de la República que interpretan, aplican o invocan».

\* \* \*

Del breve recorrido histórico realizado hasta aquí parece que puede colegirse que, pese a las dificultades que en ocasiones ofrecía el concepto de Constitución que barajaban los constituyentes (piénsese en la antes aludida noción de «constitución interna») o las limitadas posibilidades que ofrecía la propia dicción del texto constitucional, es lo cierto que rastreando la práctica jurisprudencial del último tercio del pasado siglo y primer tercio del actual no es extraño encontrar antecedentes de lo que hoy denominamos «aplicación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria».

De todos modos esta práctica judicial no tiene parangón con la extensa e intensa vocación de aplicabilidad en sede judicial con que nace nuestra vigente Constitución de 1978 y de la que nuestra jurisdicción ordinaria se va a hacer inmediatamente eco.

Por un lado, esa vocación de aplicabilidad se manifiesta en su condición de norma jurídica integrante del ordenamiento, como explícitamente consagra su artículo 9.1 y refuerza la Disposición Derogatoria 3ª, lo que a su vez comporta que los principios y reglas constitucionales estén presentes en la labor cotidiana de los jueces y tribunales, bien sea modulando la interpretación y aplicación de las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales (artículo 5.1 LOPJ), bien sea sirviendo por sí mismos como norma directa e inmediatamente aplicable al tema objeto de litigio.

En el presente número monográfico a esta virtualidad de los principios y reglas constitucionales en la vida jurídica cotidiana la hemos denominado «aplicación judicial difusa de la Constitución». Su estudio, atendiendo a la distinción entre los diferentes órdenes jurisdiccionales en los que más inmediatamente esta aplicación se manifiesta, ha corrido a cargo de R. García Calvo (Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo) en el Orden Penal, L. Parejo Alfonso (Catedrático de Derecho Administrativo) en el Orden Contencioso-administrativo y S. González Ortega (Catedrático de Derecho del Trabajo) por lo que se refiere al Orden Laboral.

Por otro lado, como es sobradamente conocido, nuestro actual ordenamiento jurídico confiere a la jurisdicción ordinaria tres específicas y explícitas posibilidades para aplicar la Constitución. En primer término, jueces y tribunales son convocados a aplicar la Constitución colaborando con el Tribunal Constitucional en la labor de depuración objetiva del ordenamiento mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 163 CE), tema que en la presente ocasión es analizado por C. Viver Pi-Sunyer (Vicepresidente del Tribunal Constitucional). En segundo lugar, la jurisdicción ordinaria adopta la Constitución como parámetro de actuación cuando opera como garante de las posiciones jurídicas subjetivas de rango fundamental que se hallan proclamadas en los artículos 14 a 30 de la Constitución, mediante el mal denominado «amparo judicial» (artículo 53.2 CE), instituto que es analizado en el presente número monográfico por Marc Carrillo (Catedrático de Derecho Constitucional). Y finalmente, la Constitución es también objeto de aplicación por la jurisdicción ordinaria, en esta ocasión por su órgano jurisdiccional superior, el Tribunal Supremo, en aquellos supuestos en los que el recurso de casación se fundamente en la infracción de precepto constitucional (artículo 5.4 de la LOPJ), tema del que se ocupan los trabajos de E. Cancr Lalanne (Magistrado de la Sala 3ª del Tribunal Supremo) y P. Pérez Tremps (Catedrático de Derecho Constitucional).

Antecede a todas estas diversas perspectivas de la aplicación judicial de la Constitución en nuestro ordenamiento una serie de trabajos en los que hemos pretendido ofrecer al lector el tratamiento que esta cuestión recibe en una serie de ordenamientos que, bien por su proximidad, bien por su importancia, bien por su tradición en este punto, parecía conveniente analizar en una publicación que se pretende monográfica y sistemática. Han así colaborado R. Romboli («La interpretación de la Constitución por la jurisdic-

ción ordinaria en Italia»), A. Weber («La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria en Alemania»), T. S. Renoux («La jurisdicción ordinaria francesa y la Constitución: ¿indiferencia, convergencia o competencia?») y M. Rosenfeld («Interpretación judicial y aplicación de la Constitución en los Estados Unidos»).

\* \* \*

Quedarán, sin duda, problemas abiertos o insuficientemente tratados, pero, en todo caso, volviendo a las palabras con las que iniciábamos esta presentación, lo que sin duda nos parece de mayor interés en este modo de rendir homenaje a nuestra Carta Magna con ocasión de su vigésimo aniversario, es llamar una vez más la atención acerca de la trascendencia que para su plena vigencia social como norma suprema de convivencia, tiene la aplicación judicial de la Constitución.

Luis AGUIAR DE LUQUE  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Director del Instituto M. García Pelayo*

Enrique ARNALDO ALCUBILLA  
*Letrado de las Cortes*  
*Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

LA APLICACIÓN DE LA  
CONSTITUCIÓN POR LA  
JURISDICCIÓN  
ORDINARIA EN EL  
DERECHO COMPARADO

