

<Imagen>

Tema 1

Objeto y método de estudio.

El Derecho político comprende las normas que rigen la organización, la vida política de una sociedad. Variara según el tiempo, la época y según la cultura.

El centro en las culturas orientales giran alrededor de la religión.

Islam => Corán ; Grecia => Motivaciones jurídicas, filosóficas ;

Edad Media => Razones teológicas

Trata de regularizar o normalizar la organización social de una comunidad.

UBI SOCIETAS IBI IUS Donde hay sociedad hay Derecho..

La política y el Derecho sustenta a la sociedad. El Derecho sera la norma que guíe y oriente los actos humanos hacia determinado fin. La política la encontraremos en el marco de las actividades humanas relacionadas con el poder. Tienen distintos fines.

El fin perseguido por el Derecho se circunscribe a los actos del hombre, que son indispensables para la convivencia y desarrollo armónico de los intereses individuales y colectivos dentro de la vida social.

El fin de la política es más amplio y ambiguo y esta vinculado a varias facetas: Construir, desenvolver, modificar, defender o destruir un orden que sea entendido como orden fundamental, es decir, en el que reposa la armonía y la vida del grupo.

Etimológicamente la Política esta unida a la sociedad. Política => Polis => Ciudad.

Esta ciudad entendida como vida de la sociedad civilizada. Vida ordenada según normas.

Las relaciones de poder.

Mando y obediencia como factores básicos de la convivencia. Estas relaciones nos llevan a la estructura de Estado.

El Estado según el Profesor Fdez. Miranda es el medio de organizar la convivencia política organizada en una completa sociedad histórica determinada que integra en si otros grupos y sociedades.

En cuento Estado de sociedad básica que centraliza un poder independiente y autónomo, monopolizando la emisión de las reglas de Derecho y su sanción.

Finalidades básicas de la sociedad.

Hay una cierta relación entre Derecho y Política en el fenómeno estatal, reflejada en las finalidades sociales

que persiguen.

Política hay fuera del estado con lo cual esta no esta restringida en el marco estatal.

La realidad política es mas rica que lo que marcan las líneas jurídicas, no se encuentran solamente en las leyes jurídicas fundamentales (Constitución).

La Constitución Española no es mas que un intento de regularizar unos cauces básicos que de modo alguno pretende prever todas las posibles situaciones que se pueden producir en el juego del poder político.

El Derecho político es la ciencia que estudia los principios y las formas de ordenación de las comunidades humanas .Así en un sentido restringido el objeto del Derecho político entendería esencialmente temas jurídicos y en un sentido mas amplio, para entender el porque de una determinada situación habría que recurrir en un sentido, a la ayuda de otras ciencias o disciplinas de carácter filosófico, sociológico, histórico, estadístico e incluso de ámbito administrativo o hacendístico.

El profesor Lúcas Verdú expone los obstáculos que existen para la judificación de la Política:

1 razón.– El carácter general o enciclopédico. La dificultad de realizar una síntesis sistemática al tratar muchas ramas del saber.

2 razón.– El carácter intransitivo del Derecho político. El Derecho político no se puede conectar directamente con la realidad política.

3 razón.– Consideración del Estado como el objeto central de estudio del Derecho Político. El Derecho político podriamos considerarlo como Derecho estatal siendo así la política seria igual al estado lo cual no es cierto.

4 razón.– Resistencia del Derecho político para encuadrarlo dentro de las ramas jurídicas dentro de una clasificación sistemática. El Derecho político es un Derecho condicionante del resto de las ramas jurídicas, ya que contiene las normas procesales del Derecho mismo. Las normas procesales son las reglas de elaboración o de producción de todo el Derecho. Es un Derecho condicionante en cuanto determina las bases de toda construcción jurídica y de toda legislación, es decir, otras ramas jurídicas tienen unos limites mas precisos y el Derecho político es mas amplio ya que también contiene las reglas de producción de todo el Derecho.

Los poderes del estado: Legislativo => Cortes Generales; Ejecutivo => Gobierno; Judicial => los Jueces

El Derecho político condiciona al resto de las disciplinas.

Para Ruiz del Castillo el Derecho político es el Derecho público fundamental o Derecho que establece las bases de la organización política y que regula las funciones esenciales de ésta, considerandolas desde los puntos de vista mas generales e unitarios.

Todo el Derecho esta condicionado por el Derecho político que es el único condionante.

Solución

Se va a estudiar con carácter general que se caracterizara por tratar los problemas fundamentales y primarios del poder y del estado y su inserción en la sociedad y que por tanto abarca la generalidad frente a las especialidades, lo que sirve de base y cimiento a las demás disciplinas del Derecho público.

Método a seguir.

Trabajo de Leibholz estudia las tendencias del Derecho público en Alemania en relación a la teoría del Estado en la década de los años veinte del S XX.

Encontramos dos métodos antagónicos por un lado los positivistas, predominante, y por otro lado los que defendían un método científico, espiritual, fenomenológico.

La llegada al poder de Hitler convierte al Derecho público del positivismo al método científico, espiritual y fenomenológico.

El Positivismo Jurídico alcanza su punto culminante en la doctrina de Kelsen. Esta orientado hacia la lógica meramente formal. El ideal de este método consiste en transformar la ciencia del Derecho en una lógica y en una ciencia matemática. El saber, por tanto está dividido en compartimentos estancos separando el Derecho político de las aportaciones de otros saberes como la filosofía, la historia, etc...

Kelsen nos dice que aún siendo uno mismo el objeto, los resultados serán distintos según los procedimientos que para conocerlo utilice el sujeto.

Método Teleológico método según los fines . Consiste en un método de apreciación de los intereses que se funda principalmente en la introducción de consideraciones de oportunidades y de valor ,así , al determinar el dominio de una regla de Derecho, debe investigarse cual interés jurídico debe ser protegido en cuestión.

Sin embargo para Leibholz esta concepción no es suficiente para poner de relieve todo el carácter de los principios jurídicos, así pone el ejemplo de que una categoría del dominio del Derecho público como la democracia, no puede ser descrita en su esencia como el auxilio de consideraciones de finalidad porque esas categorías representan esencias extratemporales invariables en su sustancia , y de significación única. Las normas jurídicas tienen que tener un interés jurídico que asegurar o proteger.

Teleología: (gr. telos, -eos = fin + logos = tratado) Doctrina que intenta explicar un fenómeno por sus causas finales.

Método fenomenológico ; es el método que predica que la estructura y la sustancia no pueden concebirse completamente, mas que por medio de visiones fenomenológico, orientadas hacia la esfera ontológica (gr.ontos= el ser + logos= tratado) Tratado del ser en cuanto ser y del ser causa de todos los demás. Posteriormente este termino fue sustituido por el de metafísica).

Fenomenología: ciencia que estudia el modo de manifestarse la realidad.

Leibholz no cree en los dos primeros métodos, pues opina que las nociones tipo ideales no pueden ser jamás demostradas en su pureza , ni a través de la lógica ni en sus fines, puesto que estos fines están ligados a fenómenos sociales concretos y son de continuo modificados en un sentido u otro por la realidad histórica, así, la consecuencia es rechazar el método único para las investigaciones jurídicas y propone no limitarse a los análisis a priori , sino demostrar al mismo tiempo como esas esencias se realizan en la historia y cual es su manifestación empírica particular. Por tanto defiende que el Derecho público no se haga independiente de la política como pretende el positivismo jurídico y por tanto para alcanzar una concepción jurídica real se debe recurrir a lo que denomina principios metafísicos que eleven el orden jurídico sobre el Derecho positivo. El Derecho será una ciencia.

Para Montesquieu el problema del método está en saber que es la esfera pública de lo que es la esfera privada.

Bryce sistematiza el método en cuatro direcciones:

–Metafísica.

- Analítica.
- Histórica.
- Comparada.

Jellinek vería en cuanto al método dos vertientes:

- Vertiente social , dentro de esta habría que recurrir al material histórico para apreciar la evolución de los estados.
- Vertiente jurídica ya que al ser una ciencia de normas jurídicas habrá que extraer esta de los fenómenos jurídicos y deducir las oportunas consecuencias.

Para Heller la teoría del Estado estaría dentro de las Ciencias Naturales y diría que es sociología porque el Estado es estructura social y no puede prescindir de los juicios existenciales ni de los valorativos y por tanto no es una simple conexión racional de leyes ni una conexión de sucesión lógica o temporal.

Para Schindler el método es dialéctico donde lo sociológico y lo jurídico son momentos indisolublemente ligados cada uno a su opuesto determinados cada uno por el otro contrario pero inseparables y que forman parte de una unidad estructural que los reúne y abarca por igual y donde ellos vienen a fundirse.

Para Pérez Serrano hay que estudiar el Derecho fuera de otras ciencias. Solo hay que estudiar lo estrictamente jurídico.

Del Vecchio justifica la incorporación de otras ciencias a través del elemento histórico para evitar asincronismo.

Diversas denominaciones de estos saberes.

No es la denominación del Derecho político unánimemente aceptada.

En España generalmente ha hecho fortuna el término de Derecho político , tiene una cierta aceptación y ha sido copiado en ciertos países de Iberoamérica.

En Francia como en Italia al Derecho político se le llama Derecho constitucional.

En los países anglosajones se le denomina Politics Science o Constitutional Law , etc .

En Domingo de Soto en su de iustitia et iure aparece el ius politicum , es el Derecho de comunidad política que comprende : Derecho natural , Derecho civil y el Derecho de gentes.

Derecho natural se basaría en lo que siempre es justo y bueno.

Derecho civil el que en cada ciudad es útil para todos o muchos.

Derecho de gentes o Derecho común aquellas instituciones que permanecían comunes de una ciudad a otra.

Así por tanto la comunidad humana se rige por instituciones procedentes de ramas diversas:

- Su Derecho peculiar (Derecho civil).

- Derecho de gentes.

- Derecho natural.

Avanzado en el tiempo (S. XVIII) Montesquieu en su tratado dice: el espíritu de las leyes escribía que el Derecho político esta contenido en las leyes que fijan la relación entre gobernantes y gobernados.

Rousseau se ocupa de la política de la que dice: cada pueblo seria lo que la naturaleza de su gobierno determinara.

Desde el punto de vista patrio el termino Derecho político se utiliza a principios del S. XIX por Ramón de Salas en sus celebres cursos del Ateneo de Madrid.

En los años 1.830 Donoso Cortes y Alcalá Galiano terminan por consagrar la terminología Derecho político.

No obstante hay que esperar al Decreto de 2 de Agosto de 1.900 para que aparezca en los planes de estudio de la Facultad de Derecho emancipado y como asignatura independiente el Derecho administrativo.

Para el profesor Lucas Verdú esta denominación de Derecho político no se caracteriza desde sus orígenes por su rigurosa precisión conceptual. El dilema para este autor se produce al intentar armonizar una consideración jurídico normativa de tradición romanista con otra vertiente política de una compleja realidad que tiene detrás el legado cultural , filosófico y científico – político del mundo griego al que se añadirán las sucesivas aportaciones ideológicas medievales , renacentistas de la Ilustración ademas de las tendencias del siglo pasado y de las investigaciones socio políticas de la actualidad.

Derecho político y Derecho constitucional.

3.1.– El lugar del Derecho político en la clasificación general del Derecho .

Qué es el Derecho?

El hombre por naturaleza sabe discernir entre lo que esta bien y lo que esta mal . El Derecho no puede depender de la inestabilidad de un sentimiento humano sino que tiene que basarse en normas imperativas , obliguen a la voluntad y que permitan regular la conducta social humana y que permitan la convivencia.

Hay una primera clasificación del Derecho : Derecho positivo y Derecho natural distinguía entre las normas universales e inmutables que contribuyan el Derecho natural de aquellas otras establecidas por las necesidades del lugar y el tiempo que seria el Derecho positivo.

El Derecho natural , según los escolásticos , es aquel que se concreta en aquellos conceptos de Justicia , licitud , deber , responsabilidad , etc que constituyen realidades en el mundo espiritual del ser humano y que se manifiestan por el sentimiento sin necesidad de ser previamente definidos.

El Derecho positivo según Lastan seria el conjunto de reglas que en un momento dado establece e impone coactivamente a sus miembros una determinada organización soberana.

Características del Derecho positivo:

- Es un conjunto de reglas porque el Derecho ha de tener una formulación lógica , para ser inteligibles y la norma jurídica ha de contener una preposición condicional.

- Ese conjunto de reglas son dadas por un organismo soberano es decir por una autoridad competente.

- Es de imposición coactiva. Si no lo hace por las buenas se puede utilizar incluso , si es necesario la fuerza.
- En un momento dado esta centrado en el tiempo y en el espacio. En un lugar, en el tiempo y en un determinado territorio o estado.

El término Derecho puede tener dos sentidos:

- Derecho objetivo: como norma o conjunto de reglas jurídicas.
- Derecho subjetivo: como facultad de una persona para hacer , no hacer o exigir .

El derecho objetivo:

Tiene su origen en :

El derecho nacional tambien llamado interno es decir el que dicta un Estado para regir entre sus ciudadanos.

El derecho internacional o externo es el que regula las relaciones entre los estados y entre los ciudadanos de los diferentes Estados.

El derecho eclesiastico o canónico es el conjunto de leyes de la Iglesia Católica.

El derecho nacional o interno se divide:

Derecho Político es aquella rama del derecho que estudia los principios y las formas de ordenación de las comunidades humanas.

Derecho Administrativo es el que reglamenta la actividad y organización del Estado.

Derecho Fiscal es el que regula la actividad económica del Estado.

Derecho Penal que tutela y garantiza el orden jurídico.

Derecho Procesal es la rama del derecho que regula la actuación de los tribunales y la forma de llevarlo a cabo.

El derecho nacional privado tiene la misión de regular las relaciones de los particulares entre si o las relaciones entre estos y el Estado , si este último oficialmente.

Derecho civil que sería el que regula distintas situaciones de la vida real de carácter privado como la familia , los contratos , la sucesion hereditaria , basandose en las normas instituidas por el Estado y en la voluntad autonoma de las partes.

Derecho laboral es el regula las relaciones laborales.

Derecho mercantil regula las relaciones jurídicas que conciernen a personas , lugares , contratos y los actos del comercio , marítimo y terrestre , etc.

Distinción entre el Derecho público y Derecho privado. Es una de las cuestiones más complejas de la teoria general del Derecho. Hay diferentes direcciones doctrinales a lo largo de la historia.

Para el profesor Manuel Albaladejo el derecho público sería el conjunto de normas que regulan la

organización y actividad del Estado y demás entes públicos y sus relaciones en cuanto tales , es decir oficialmente entre si o con los particulares. El derecho privado sería el conjunto de normas que regulan lo relativo a los particulares y las relaciones en estos entre si , aunque intervengan entes públicos si lo hacen con el caracter de particulares.

<Imagen>

TEMA 2

I.- CONCEPTO

En general el conocimiento de los sistemas de gobierno de las colectividades humanas no suele tener mucho aprecio por las personas.

Las relaciones que se establecen entre gobernantes y gobernados son muy variadas y influyen en las distintas expectativas de los gobernados.

La relación que comentábamos es lo que distingue los distintos tipos de gobiernos o regímenes políticos y para estos nos ayuda a contestar a unas preguntas:

- Cual es el sistema de elección de los gobernantes?
- De qué manera están distinguidas las funciones del gobierno?
- Cómo se articulan los distintos poderes?
- Qué tipo de relación existe entre unos y otros?
- Cuales son sus cauces de comunicación con las diferentes partes del cuerpo social?
- Hasta qué punto los gobernados pueden limitar o controlar el poder de los gobernantes?

Al tratar de contestar a estas preguntas analizamos los diversos regímenes políticos. Es decir, tratar de delimitar las áreas de poder político y sus órganos a la vez que nos preguntamos cómo se configuran.

Para Jiménez de Parga, a la hora de estudiar un régimen político habrá que estudiar el texto constitucional del mismo y, por otro lado habrá que completar ese conocimiento con otras aportaciones en algunos casos más realistas como puede ser la aportación de la Ciencia Política.

Para acercarnos a la realidad de un régimen hay que estudiar la práctica. Para él el régimen político sería "la solución que se da de hecho a los problemas políticos de un pueblo" (cómo están configurados los poderes, quien manda)

En la separación entre el sistema político y régimen político, Fernando Badía dice que el sistema es un conjunto de estructuras coordinadas por lo menos desde el punto de vista formal pero que no existen necesariamente en la realidad, al menos en su estado puro, y por régimen entendería los distintos tipos concretos de organización que han existido o que existen actualmente y que son más complejos que los sistemas. Se componen de complementos diversos, supervivencias de sistemas anteriores y síntomas de sistemas futuros.

II.- SUPUESTOS Y PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL REGIMEN

Segùn Lucas Verdù los elementos integrantes del régimen político son:

- Un techo ideológico que puede ser liberal, socialista, comunista, democrático, etc.
- Elemento estructural: modo concreto de organización política que puede ser bajo un estado unitario, federal, regional, etc.
- Elemento social: modo arquitectónico que configura la sociedad política.

Para Lucas Verdù, el régimen político supone una síntesis de elementos biológicos y de organización política en su correspondiente estructura social que hace más expresiva la caracterización de las diferentes políticas existentes.

Para Jiménez de Parga los elementos serían:

- Supuestos: que serían la suma de posibilidades que facilitan o dificultan una solución política (condiciones geográficas, riqueza material, nivel de vida, costumbres, etc.)
- Principios: que estarían integrados por las normas jurídicas y los poderes (Constitución o ley fundamental del régimen y todas las demás normas).

En cuanto a los poderes cabe distinguir: los formales, establecidos por la Constitución Española y las leyes complementarias y, los poderes de hecho o extraconstitucionales, como los partidos políticos, grupos de presión, etc. que articulan también una solución real del régimen.

<Imagen>

TEMA 3

I.- CONCEPTO Y COMPONENTES DEL ESTADO

El Estado tiene dos facetas:

- como forma de Sociedad y
- como forma de poder.

Si entendemos el Estado como forma de Sociedad, estaríamos hablando de la organización política (ciudad griega, república, imperio romano, régimen feudal o el Estado moderno).

Si entendemos el Estado como forma de poder, hablaríamos de Estado como la organización política de la edad moderna. Distinguiremos entre distintas comunidades políticas (Estado alemán, francés, español ...).

González Casanova, propone recoger distintas aportaciones de otras ciencias y saberes para tratar de acercarnos al fenómeno estatal.

1). Acudir a través del método histórico, ya que es una forma de organización que se produce entre los siglos XII y XX y en un contexto histórico concreto.

2). Perspectiva de la Ciencia del Gobierno, dado que bajo el fenómeno estatal se producen relaciones de mando y obediencia.

3). Análisis sociológico, ya que es un tipo de organización característico de las sociedades industriales modernas.

4). Método de conocimiento jurídico, ya que está tipificado por las notas de organización jurídica y coactiva.

Adolfo Posada dice que el Estado en todos los tiempos y filosofías, está expresamente constituido como Gobierno en un sentido amplio, como una organización o como un medio para hacer reinar el orden interior en la vida social de una colectividad y, mantener la integridad del grupo humano a través del establecimiento y mantenimiento de la justicia y el derecho como consecuencia natural de las condiciones culturales de cada pueblo, en los diferentes momentos de la Historia.

El fin principal del Estado vendría dado por las Instituciones de fuerza a causa de predominio histórico de las necesidades de la defensa o del ataque en la organización política, mientras que sin embargo, lo que el Estado se propone es establecer merced a un complejo y variado sistema de reacciones, el régimen que aquellas sociedades pacíficas consiguen espontáneamente, es decir, el orden.

La influencia jurídica en el Estado y ya Rousseau, en su obra "El Contrato Social", habla de la política que interpreta como Gobierno legítimo un Estado regido por leyes y, la función esencial del Estado en la elaboración de las leyes y en el establecimiento de un orden regular de derecho.

El Estado no se puede definir únicamente de forma jurídica sino también de elementos sociológicos.

Torres del Moral interpreta el estado de forma jurídica y sociológica. El Estado desde un punto de vista sociológico, no se podría definir, así como tampoco únicamente de interpretación jurídica. Por separado, sería insuficientes. Hace falta para definir el Estado asociarlas y concretarlas, sino, pasaría que el Estado sería un poder más y no sería una interpretación válida.

La definición del Estado sería: la organización institucional del poder político de una comunidad nacional.

Descripción de los elementos esenciales del Estado según Pérez Serrano.

"El fenómeno estatal (Estado), se origina mediante el proceso integrador que toda institución lleva consigo y que en lo estatal se tipifica por las notas de organización jurídica y coactiva por el asiento territorial que lo encuadra y estabiliza y también por la soberanía que le da la propia significación.

Otra definición del Estado sería la organización de una Comunidad Nacional establecida en un territorio que se atribuye un poder soberano y que actúa por medio de normas jurídicas disponiendo del monopolio de la violencia legítima. Consta de tres elementos:

1. Nacional o Pueblo.

2. Territorial.

3. Poder soberano.

Son fundamentales, sin los cuales no se puede hablar de Estado

1. Nacional o Pueblo.

Lo define Kelsen como el ámbito personal al que se extiende el poder del Estado. Se pueden distinguir:

1.1. Pueblo como gobernado, como objeto de poder estatal y destinatario de sus normas.

1.2. Pueblo como gobernante, como órgano del Estado que se puede reflejar en su carácter de cuerpo electoral o referendal de las más delicadas medidas políticas.

El pueblo es el sujeto por el cual actúa el poder del Estado, y la soberanía pertenece al pueblo. Estas dos facetas son complementarias en los sistemas democráticos.

2. Territorio

Según Kelsen es el ámbito espacial de validez del orden jurídico estatal. Comprende:

2.1. Tierra firme y aguas interiores.

2.2. Mar territorial cuya extensión y límites son regulados por el D. Internacional.

2.3. Subsuelo.

2.4. Espacio aéreo.

3. Poder soberano

II.- EL PODER DEL ESTADO

El poder es la capacidad de decisión y de influencia de hacer por sí mismo, de determinar que otros hagan o por lo menos de tener alguna influencia en su actuación. Se puede imponer por la fuerza o bien puede basarse por la autoridad proveniente ésta del prestigio, honestidad, conocimiento, etc.

El poder político, va a intentar compaginar la fuerza con la autoridad en un proceso en el que se produce una despersonalización y diferenciación mayor del poder que lleva hacia su institucionalidad. Este es un proceso necesario.

Legitimar el sistema trata de justificar el poder como necesario, la legitimidad hacía referencia a la respuesta.

Por qué hay ese poder?

El poder político se va a institucionalizar a través del concepto de soberanía.

Soberanía hacía referencia al poder del Estado en un grado por lo menos suficiente para hacer cumplir las leyes. Hace referencia a la fuerza de imposición del poder estatal.

La relación entre estos dos conceptos va a ser muy estrecha, ya que la forma de imposición del poder estatal sólo existirá en cuanto sea considerada como justificada en términos generales por lo menos por los miembros del aparato del Estado.

Si no vemos la disgregación del poder soberano del Estado, y con ello el caos jurídico y social, debemos mantener una idea de la legitimidad del Estado operativa, ya que en términos generales, la legitimidad fundamenta su soberanía. No hay soberanía sin legitimidad ni al revés.

La soberanía se presentaría hacia fuera como mera cuestión de fuerza coactiva mientras que la legitimidad

sería el lado interno del problema de la soberanía y sería visto como un complejo de problemas morales, psicológicos, económicos, históricos, etc.

Desde el punto de vista jurídico, el fundamento del Estado es la obligatoriedad de sus decisiones. Hay que tener claro que obligar (moralmente) no es lo mismo que forzar (coactivamente, amenaza, sanción).

No obstante, para que se cumpla el derecho no es necesario recurrir siempre a métodos coactivos, ya que nos sentimos normalmente, ha hacer lo que resulta justa aunque algunas veces perjudique nuestros intereses.

Por tanto, si la Soberanía se basa en la legitimidad, también podríamos decir que la legitimidad se basa en la obligatoriedad de la ley, es decir, en la fuerza obligante internamente aceptada que hace que el derecho sea también externamente eficaz.

CONCEPTO DE AUTORIDAD

El concepto de Autoridad es algo intuitivo en nosotros y se sitúa en cierto modo en la intersección entre la soberanía y la validez del derecho. Existen dos tipos:

1. Autoridad personal: basada en ciertas características destacadas de una persona.
2. Autoridad de cargo: ligada al puesto que se ejerce y sería intermedia entre el poder y el derecho.

Así el que ejerce un cargo es nominado de acuerdo con las normas de organización del Estado, es decir, de acuerdo con el derecho. Por ello, la Autoridad proviene del derecho.

Por otro lado, si la Autoridad nominada por el derecho ejerce el poder en el desarrollo de sus actividades entonces el derecho crea poder. Sin embargo, el derecho sólo puede originarse cuando se presupone la autoridad y el poder del Estado así como se produce una confrontación típicamente dialéctica que se expresa con éstos términos:

El poder proviene del derecho.

El derecho proviene del poder.

Las dos proposiciones no se excluyen y dan lugar al ejercicio de la autoridad. Entre la soberanía y la legitimidad existe dependencia.

Características del poder del Estado (según Hauriou):

- 1). Carácter centralizador del poder del Estado, a pesar de la tendencia actual a la descentralización del poder político (p.ej. federación estados, EEUU).
- 2). Diferenciación del poder político del económico, si bien el Estado social y democrático de Derecho de nuestros días impide esa separación.
- 3). Separación del poder civil del militar (el militar subordinada al civil).
- 4). Separación del poder temporal del religioso (el religioso mira más a la sociedad ideal que a la real).
- 5). Característica principal: el poder del Estado debe ser un poder soberano.

III.- CONCEPTO DE SOBERANIA

Este concepto hace referencia a un concepto que al igual que el poder del Estado ha ido evolucionando a través del tiempo, reflejándose en las distintas formas que ha tenido a través de la historia el concepto de soberanía.

Orlando define la soberanía como "la fuente de todos los poderes públicos como un derecho supremo en el cual todos los derechos particulares encuentran su síntesis y su razón común".

Sin soberanía no existe el Estado, es un elemento imprescindible.

Para Torres del Moral, la soberanía equivale a supremacía. Es el poder del Estado que se manifiesta como supremo en el orden interno y como independiente en el orden externo. Tanto en uno como en otro orden se presentaría como potestad de decisión última y efectiva.

Potestad = poder sobre otras personas y sobre sus adquisiciones.

En la actualidad, hay autores que también emplean otros términos para referirse a la soberanía:

- potestad de imperio
- potestad de gobierno
- imperium
- autoridad
- otros los presentan como mera organización a constitución en sentido genérico.

Lo frecuente es utilizar el término soberanía para referirse a su verdadera naturaleza y también a la nota peculiar que obtiene al asociarse al Estado y que no se da fuera de la comunidad política.

Para Jellinek, lo característico de la soberanía descansa en ser un poder de imperium o dominado .

Para Pérez Serrano, las otras características del poder del Estados son dos:

- a). Autoridad: conjunto de valores ideales que moralmente nos vinculan y que arrastran espontáneamente y sin violencia nuestro acatamiento hasta el punto de que nos costaría esfuerzo resistir a lo que espiritualmente nos obliga. (si hay paz y armonía no habrá resistencia).
- b). Fuerza: el poder usa la coacción ante los remisos o reacios o los que no sienten los imperativos éticos, y sólo se doblegan ante estímulos materiales. (se utilizará la fuerza para anular la resistencia que pongan en peligro la estabilidad del estado).

Características de la Soberanía:

En su acepción más pura son:

- La soberanía es un poder originario, es decir, que puede establecerse sin el consentimiento previo de su destinatario.
- Es un poder supremo, es decir, del que no se puede oponer cortapisa alguna.
- Es un poder único, por tanto no se puede compartir ese poder pues dejaría de ser soberano. Es único e

indivisible, pues su división llevaría a poner en cuestión el poder soberano.

- Permanente y perpetuo, en el caso de que alguien pudiese determinar la duración de se poder, ese alguien sería el verdadero soberano.

Estas características, corresponden a un período histórico determinado en el que el Rey no estaba sujeto a precepto jurídico subjetivo de ningún tipo. (monarquía absoluta).

Hoy en día, no se puede hablar de poder soberano con todas estas características (aunque si con algunas), ya que tiene límites internos (constitución) y externos (acuerdos internacionales). En algunas materias hay limitación del poder.

IV.– REFERENCIA A LAS DOCTRINAS CLASICAS

Para Posada, los comienzos de la Teoría de la Soberanía política pueden remontarse hasta Aristóteles, y al cuerpo clásico del derecho romano.

Así en la política de Aristóteles encontramos la idea aristotélica del Estado en cuya virtud éste se concibe como una comunidad sustantiva. Esta comunidad participa en el entorno de la polis en la elección de las magistraturas (salvando las distancias vendría a ser lo que es hoy la participación de los ciudadanos en el poder electoral, el pueblo podía elegir algunas magistraturas).

Entre los romanos la noción de soberanía esta asociada a una idea de una voluntad suprema directa, que por lo menos desde los primeros tiempos hasta el final de la época imperial aceptar que originariamente es del pueblo porque de él viene la ley el príncipe recibe su autoridad y poder de la ley.

En la Edad Media, hay 3 poderes que luchan para imponer su primacía:

- iglesia
- imperio, que no reconoce a los estados particulares
- los grandes vasallos y corporaciones que disputan con los otros poderes su fuerza y acción directora.

En esta época lo característico es la poliarquía, que es la pluralidad de poderes debido a la fragmentación territorial y funcional del poder político.

Las figuras más predominantes de la Edad Media son: San Agustín, Santo Tomás, Dante y Marxilio de Padua.

En S. Agustín y Sto. Tomás, se puede personalizar respectivamente la patrística y la escolástica. En San Agustín en los siglos IV y V de filiación platónica, el poder y la autoridad tiene su fundamento en Dios, así en su obra "La Ciudadde Dios", el Estado surge debido a la flojera humana en donde el pecado en la causa en el que unos hombres tengan que estar sujetos a otros.

En Santo Tomás en el siglo XIII, se recogen las tesis aristotélicas para preconizar un sistema de gobierno monárquico y moderado en el que se repudia la tiranía y en el que se admite la conveniencia de la cooperación de todos los asociados en la cosa pública y se reafirma la primacía de la Iglesia.

En siglo XIV Dante, razona aunque no con rotundidad, la independencia del Imperio frente a la Iglesia, a la vez que defiende un principio de universalidad que contrasta con la posición particularista de Francia. En el mismo siglo, y en París, Padua proclama con audacia la superioridad del Estado frente a la Iglesia.

Padua ve en Marxilio una contribución a la elaboración del concepto mismo de soberanía al discutir la existencia de un poder pleno en el Estado referido antes al Papa y concebido como aquél poder o autoridad ilimitada, plena, temporal y espiritual que con la naturaleza de las cosas pertenece al representante de Dios.

Guillermo de Ockan, también se va a oponer al poder pleno como poder ilimitado, temporal, y espiritual atribuido al Papa pues siguiendo a Aristóteles no cree que gobernar esclavos sea la casación del Estado perfecto. Para éste autor, el poder pleno de soberanía será aquel en virtud del cual el gobernante pueda hacer todo lo que no sea expresamente contrario a la ley de dios y de la Naturaleza.

Entre el s. XV y XVI, Nicolás Maquiavelo, formula en su obra "El Príncipe", el arranque de una reflexión teórica sobre orígenes del poder y de la estructura del mismo.

Maquiavelo opera el tránsito con esta disciplina de lo medieval a lo moderno. Se pasa del moralismo al pesimismo antropológico, donde los hombres no hacen el bien sino a la fuerza con son leales al Estado pero sólo cuando lo necesitan y no en la adversidad. El Estado es, para Maquiavelo, una organización política establece o en vías de serlo de todo un país y población apoyado en un poder político.

El orden estatal no se alcanza con actuaciones esporádicas e inconexas del príncipe, sino con un plan racional y metódico que consigue que la población dispersa actúe como un ejército, es decir, como unidad colectiva.

En el siglo XVI, Bodino, un clérigo francés escribe la obra "Los seis libros de la República", en la que se formula por primera vez y de forma definitiva el concepto de soberanía. Así la República (estado), es un justo gobierno de muchas familias, y de lo común de ellas con suprema autoridad.

Las características de la soberanía que se apoya en la unidad e independencia del estado son:

- Un poder incondicionado.
- No delegado de otro poder, ni responsable ante otro.
- Es indivisible, inalienable, indescriptible y perpetuo.
- Es una soberanía subjetiva porque recae en la persona de un monarca.
- Es una soberanía objetiva porque es también cualificación del poder del Estado

Bodino, concede algunos límites que condiciona la Soberanía, y que son:

- en primer lugar Dios y la ley natural.
- en segundo, las leyes Jurperií, que son las que regulan la sucesión al trono y protegen los bienes de dominio público.
- en tercer lugar, la propiedad privada.

La soberanía no es un poder absoluto, es decir, tiene unos límites.

En el siglo XVI y XVII, aparece Hobbes, del que dice Heller que es un fundador de la ciencia política; es el autor de "Leviatan" y "De Cive". En estas obras, va a partir de un estado natural en el que los hombres son básicamente iguales.

En este Estado domina la fuerza de todos contra todos. Para evitar este desorden, surge el pacto que da

naturaleza al Estado, que va a ser el principio unificador de la multitud de individuos. Esa unión que llama Estado, y el que asume el poder se llama soberano, éste poder será absoluto, ilimitado, inalienable e indivisible.

Para cumplir su misión de asegurar la paz en la ciudad, no está obligado por las leyes y ningún súbdito puede acusarle de injusto ya que su poder es irrevocable e irresistible.

En el siglo XVII, Locke, autor de los tratados sobre gobierno, que representa el polo opuesto a Hobbes al pensar que el hombre es naturalmente sociable y posee ciertos derechos en el e. de naturaleza como la vida, libertad personal, propiedad, etc. Pese a todo, reina la incertidumbre sobre estos derechos, por lo que se decide hacer un pacto con una autoridad que los asegure. Para Locke, el contrato no es general ni incondicionado, y por tanto el soberano no tiene derecho a valerse arbitrariamente de él, ya que hay obligaciones recíprocas y cabe la resistencia cuando se falta a lo convenido.

En el siglo XVIII, Rousseau, en su obra "Discurso sobre origen y desigualdad entre los Hombres", se imagina un e. de naturaleza de hombres buenos y libres que viven en plácida sencillez, sin embargo, la división del trabajo y la aparición de la propiedad privada, con sus secuelas de dominación política, hacen que surja la oposición entre lo natural y lo social. Para superar la dificultad de esto, surge "el contrato social", que crea la sociedad política, por el que los ciudadanos entreguen sus derechos naturales para recibirlos transformados en civiles. Ese pacto, permite fundar el e. con el fin de salvar la libertad y la igualdad haciendo de cada súbdito un soberano en cierto sentido, subordinado sin embargo, a la voluntad general a la que se someten todos.

Para Rousseau, la voluntad general es la soberanía, es el pueblo mismo y tiene los caracteres de inalienabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad e infabilidad. También pone obstáculos a la representación de esa voluntad general ya que entiende que la voluntad no se transmite, proponiendo un sentido democrático puro basado en la soberanía popular de carácter poco orgánico.

V.- LAS MODERNAS TEORIAS DE LA SOBERANIA

En la actualidad, se produce una revisión o crítica del concepto clásico de soberanía, entendido este en la definición de que el poder del Estado no es delegado, no deriva de ningún otro poder y que es independiente y tiene la fuente sí mismo, es decir, que es supremo.

Esta revisión es consecuencia de una doble corriente doctrinal que tiene en un caso la afirmación de la Sociedad supranacional y otra que defiende el pluralismo dentro del Estado. Una tercera corriente revisionista, se ampara en conceptos autoritarios para defender en sus argumentos la identidad entre el concepto de estado y el de soberanía. Para la corriente autoritaria, la soberanía debe ser vaciada de todo su contenido de formulación clásica para ser reducida a la cualidad que las normas se conciben como un sistema unificado. Al lograrse este sistema unificado no hará falta la presencia de la soberanía en su formulación clásica, y la soberanía que resultase coincidiría con el estado mismo, como centro unificado del ordenamiento jurídico.

Otra formulación crítica al concepto clásico de soberanía, es consecuencia del surgimiento de los estados federados. Desde esta perspectiva, la facultad cosustancial del poder de los estados se denomina IMPERIUM, y la soberanía sería una cualidad de ese IMPERIUM de manera que se podría dar el caso de estados con IMPERIUM que no se podría calificar como soberanos. Para esta formulación sólo serían estados con IMPERIUM y soberanos cuando contasen con la plena posibilidad de autodeterminación con independencia de las ingerencias de cualquier otro poder.

Otra corriente, la del orden internacional, desde su punto de vista también se ha revisado el concepto clásico de soberanía, los estados actúan más libres de limitaciones acogiendo o rechazando según su voluntad las normas que disciplinen los comportamientos. Esta visión conviene relatinizarla en las relaciones que se establecen en el mundo contemporáneo puesto que en este ámbito puedan existir normas que no emanen de la voluntad libre

de los estados, sino que vinculen a estos fuera de su contribución y consentimiento.

Por otro lado, otra fuera a la que los estados deben plegarse, y no siempre libremente, reside en la supremacía de la ley internacional, también las organizaciones supranacionales del estilo de la C.E. pueden variar el concepto clásico de soberanía como poder excluyente de ingerencias externas en aras de una mejor posición internacional. (Desde el punto de vista político, económico, militar, etc.)

<Imagen>

Tema 4

LAS ORGANIZACIONES PREESTATALES

La dominación humana lleva unida el concepto del PODER que entendemos como la relación que implica de mando y obediencia, es decir, hace estar sometidos a los criterios de otros hombres que detestan la autoridad. Pero esta idea es bastante aborrecida por la sociedad y que los que mandan han envuelto su poder o la idea de una forma mística para que la sociedad lo asimile. Esto se ha intentado a través del concepto de autoridad diciendo que el poder transfigurado es la autoridad, es decir, que ésta ayuda de superar el gran vacío existente entre el que manda y el que obedece, transfigurando esa relación en algo superior y más espiritualizado. El poder se convierte en algo divino y transcendente, como fuerza histórica suprema o como voluntad indeclinable del pueblo, nación o grupo social. También puede ser concebido como un orden objetivo e inalcanzable cuya validez se impone por la evidencia de su bondad y verdad.

Modelos históricos de transfiguración del poder

a). Formas preestatales:

1.- Teocracia hebrea: Teocracia significa gobierno de Dios, ya que la dignidad humana no permite que el hombre esté sometido a otro hombre, sólo Dios puede gobernar. En Israel hay 2 formas teocráticas: Gobierno de los jueces y Gobierno de los reyes.

Ambas tienen en común que es el espíritu del señor el que inspira a los hombres y les convierte en lugartenientes de Dios. También se puede considerar como forma teocrática la evolución de un hombre a la divinidad como por ejemplo en el período helenístico y en el caso romano con el emperador SEPTIMO SEVERO. También pertenece a esta categoría la Hierocracia o Gobierno de los santos como lo que se ensayó en Ginebra bajo los auspicios de Clavino.

2.- Polis Griegas: Tuvo dos interpretaciones, la de los sofistas que radicalizaban la concepción del poder como el dominio de los fuertes sobre los débiles y por otro lado el idealismo platónico que concedía la polis griega gobernada por los filósofos como seres humanos liberados de los intereses económicos y familiares que los desviasen de las funciones de interpretar las ideas. Platón va a construir unos modelos ideales de la polis perfecta donde se va a diluir el concepto de poder.

3.- República romana: El poder en la Roma clásica procede del gobierno impersonal de la majestad del pueblo. El Gobierno impersonal del DEMOS o del POPULUS parecía en aquella el adecuado con la idea de LIBERTAS que no tiene el sentido actual de estera personal inmune al poder político sino que su sentido era como expresión de la carencia de sumisión a cualquier otro poder que no sea el del propio pueblo en cuya formación los ciudadanos toman parte mediante las asambleas. Por lo tanto, tenemos la idea de POPULUS como realidad socio política formada por el conjunto de ciudadanos romanos y la idea de MAIESTAS como un poder tremendo y lleno de dignidad que une al temor con un espontáneo respecto y reverencia.

4.- El imperio: se distinguen dos tipos de poder: la POTESTAS, que en Roma significa la disposición de medios coactivo, es decir, el uso de la violencia si es preciso, y la AUTORITAS, como cualidad intrínseca a la persona que es recibida como un don del cielo o adquirida como resultado de una conducta ejemplar o un saber socialmente reconocido. Octavio fue el primer emperador romano al que se le domina AUGUSTUS, término que se utiliza en oposición al concepto de lo humano y que significaba lo SACRO, lo santo o lo digno de veneración. Por ello con Octavio el poder se transfigura en el conocimiento de su autoritas y de su carácter de Augusto, llegando a identificar el despotismo imperial con la deificación del emperador.

5.- El feudalismo y el orden estamental (s. IX al XIII): El poder gira en torno a Dios como el auténtico rey, hay reyes en la tierra que participan del poder de Dios en cuanto que son ungidos del Señor y vicarios suyos. Las leyes provienen directamente de Dios en forma de derecho divino y Natural o del conjunto de la comunidad en forma de costumbre y de usos inmemoriales.

6.- Signoría Italiana: Maquiavelo a partir del s. XIII, tiene lugar en los ciudadanos del Norte de Italia la transformación de la ciudad como unidad política gobernada sobre sí misma, es decir, gobierno corporativo hacia formas de gobierno personal de un señor. En este contexto Maquiavelo va a fundamentar el arte de la política en las formas de concreción del poder de dominación.

b). Formas estatales:

7.- Razón de Estado y Absolutismo: Botero, Bodino y Hobbes: En la línea de Maquiavelo, Botero va a definir el Estado como un dominio firme sobre pueblos.

También para Bodino el Estado, se funda en la relación de mando y obediencia, es decir, en el poder.

Bodino introduce el concepto de Soberanía en la teoría política definiéndola como el poder absoluto de mandar que se cifra en el dar y casar la ley. El soberano sería aquel que tiene la facultad de dictar la ley, es decir, no manda el derecho sino que el derecho es la expresión de la voluntad del soberano.

Con Hobbes, el poder del estado pasa a ser ilimitado, hasta el punto de configurar al Estado como Dios mortal creador de las leyes y mantenedor de la paz y el orden.

8.- Soberanía del Derecho y Soberanía de la Nación: La primera soberanía del derecho es una solución que se ofrece frente al Absolutismo, por la escuela nacionalista del Derecho natural, escuela que parte de la siguiente ideal: si el hombre utiliza correctamente su razón llegará a conclusiones ciertas y por tanto acordes con la realidad de las cosas. Para esta escuela el poder es algo que procede fundamentalmente del derecho, es decir, de la razón humana y por lo tanto se haya intrínsecamente limitado por los principios inmutables y eternos que deduce la razón. La soberanía de la Nación es la solución sustentada por Rousseau y Sieyès para los que el poder está en el pueblo donde el gobernante es el cuerpo social y el gobernado no es considerado como hombre solamente sino como ciudadano.

9.- El gobierno de la ciencia: Saint-Simon: En Saint-Simon se encuentra la primera formulación de la tecnocracia, es decir, el gobierno de y por la técnica. Para Saint-Simon el Gobierno ha de ser ejercido por los científicos y los industriales, es decir, por los agentes que no mandan sino que se ocupan de la creación y administración de las cosas.

10.- Dictadura del proletariado: Marx: Para Marx el poder reside en la clase proletaria, y las leyes dialécticas de la historia conducen a la liberación del hombre de todo poder el cual en la presente fase histórica se haya unido a la propiedad privada y a las relaciones de clase que de ellos se deriva. Sin embargo, entre la actual sociedad capitalista y la futura sociedad comunista se extiende la etapa de la dictadura del proletariado, es decir, de un Estado de clase.

11.– El Estado totalitario: Nos fijamos en los totalitarismo del s. XX, nos encontramos en ellos el poder presente en el pueblo, a través de una pretendida ley histórica indeclinable que se transfigura en la fusión mística entre el caudillo y su pueblo.

12.– Democracia como Gobierno del pueblo en base al criterio de la mayoría pero con el respeto a las minorías: Los gobernantes representan al pueblo que es el que realmente posee la facultad de revocarlos en las elecciones libres y periódicas.

EL FEUDALISMO Y LA SOCIEDAD ESTAMENTAL

El feudalismo es un tipo de organización político social característico de la Europa Romano–Germánica, que alcanza su máximo apogeo en los siglos IX y XI. En cuanto a su duración no hay unanimidad en cuanto a los autores. Hay vestigios hasta el S. XVIII como en Rusia. Sin embargo, podríamos hablar de diferentes etapas entre las que destaca:

- El Renacimiento, a partir del 400 (s. XV): este para algunos autores es el fin de la etapa feudal y para otros una continuación. Se considera que en general el feudalismo fue una forma de organización global de la Sociedad que tiene dos características fundamentales:

- falta de garantías en la seguridad personal.

- colapso en la circulación económica.

En cuanto a la primera, en esta época hay miedo, con lo que los débiles o humildes buscan su seguridad sirviendo a alguien poderoso.

En cuanto a la segunda, la economía que hay en esta época feudal es de subsistencia, muy limitada.

Las relaciones se basan en la fidelidad como vínculo esencial entre el poderoso o señor que ofrece ayuda y protección al encomendado que a su vez debe proporcionar servicio y consejo a su señor y ligarse a él a través del juramento del vasallaje.

Se establece una compleja organización política donde a su vez una persona puede haber jurado fidelidad a un señor y él a su vez ser señor de otro vasallo inferior. A todas estas jerarquías se elude con el término de Poliarquía que significa la pluralidad de poderes debido a la fragmentación territorial del poder político. También nos referimos a la poliarquía cuando hablamos de fragmentación territorial funcional del poder que lleva a que algunos reyes tengan una autoridad meramente nominal.

Desde el punto de vista socio económico, hay dos clases:

- Señores, espirituales y temporales

- Siervos, estén adscritos o no a la tierra.

A partir del S. XII, se une otra clase artesanal, gremial, comercial y urbana que entra en lucha con todos los poderes. La iglesia, que tenía una controversia con el poder temporal, tiene el poder sobre los reyes ya que tenía el arma de la excomuniación. Los monarcas tratan de independizarse a través de fortalecer las iglesias nacionales. Este proceso de separación de la Iglesia y del Estado es muy lento.

EL ESTADO ABSOLUTO: SOBERANÍA DEL REY Y CENTRALIZACIÓN DEL PODER.

García Pelayo, dice que el Estado como instrumento objetivo al servicio de los hombres es incompatible con

la idea del poder político medieval del mismo modo que la existencia de una burocracia estatal supone un radical alojamiento de la confusión entre instancias de poder económico social y político típicas de la época feudal.

Esta forma peculiar de organización está muy unida a la modernidad europea donde surge el Estado en sincronía histórica con el Renacimiento que se desarrolla como consecuencia de los esfuerzos de las monarquías autoritarias desde fines del S. XVI.

Hay otros autores que señalan que el proceso general de la construcción del estado moderno aceptará elementos de la planta política anterior, corrigiéndose mediante la introducción de nuevas instituciones y la superposición de nuevas instancias de poder regio a las tradicionales. Los elementos innovadores podrían ser los ejércitos permanentes con nuevas técnicas y organización militar, las burocracias públicas, la formalización del Derecho, las innovaciones técnicas, etc.

(Por tanto hay que ser cautos al decir que el estado empieza en el s. XVI, empieza pero no surge, lo hace antes)

Maravall, que escribe que la política del s. XVI es en sus formas de organización, en sus fines y en sus medios en gran proporción medieval y hasta con frecuencia los elementos nuevos se presentarán con vestimenta tradicional.

El proceso de formación del Estado va a ser:

Durante la baja edad media (s XIV y XV) se constata un proceso de reducción de la poliarquía y concentración del poder en manos de los monarcas. La política se va emancipando de la religión y a la Iglesia se le empieza a negar el poder político.

Los señores feudales, empiezan a perder poder ante los Monarcas y las relaciones de vasallaje dejan paso a la relación súbdito – monarca, globalizándose las poblaciones de los reinos. Los ciudadanos libres apoyaron al monarca, el cual les dotará de cierto grado de participación política mediante asambleas y elecciones de sus habitantes. A todo esto, hay que sumar que algunos monarcas como los de Inglaterra y otros como Federico II de Sicilia, se hacen con el mando del ejército, la justicia, la policía y la Administración financiera arrebatándosela al poder feudal, estos monarcas concentran y centralizan estas funciones de un modo burocrático.

Para Europa, esta evolución de la aparición de los estados modernos surge entre los siglos XIII y XVI. En cuanto al Estado actual, Europa tiene una evolución social y política entre los siglos XVII y XIX.

QUIEBRA DEL ESTADO ABSOLUTO

Se produce una evolución en las monarquías absolutistas tanto política como ideológica que se agrupa en dos vertientes:

- Racionalista, basaban sus puntos de vistas en el nominalismo individualista y en la idea de contrato.
- Tradicionalista, se basan en el poder de la tradición que tiene sus orígenes en la Biblia.

Los racionalistas, se apoyan en la idea de pacto o en la tendencia contractual que se había gestado en el renacimiento y defendía un principio de autonomía del hombre en la sociedad.

El espíritu del estado absoluto da lugar a una constitución lógica del estado. Se plantean los derechos del monarca y la razón de ser de éstos derechos, además buscan las características y límites de la soberanía, es

decir, los límites del poder.

La Teoría del Contrato, desarrollada por los Iusnaturalistas en el siglo XVII como Hooker, Grotius, Althusius, crean el clima propicio para la aparición de las obras políticas de Hobbes con su Teoría de la utilidad social del Estado, y para Locke, el definidor del liberalismo moderno.

A esta idea o pacto de contrato, va a ver matizaciones como la de Spinoza (XVII), el cual dice que ese pacto expreso o tácito, no excluía una posibilidad democrática de la vida política ya que el estado, no pretende reducir a los súbditos a la esclavitud, sino que pretende ejercer una función de interés colectivo.

Los tradicionalistas o bíblica, poder divino de la monarquía que adquiere preponderancia en Inglaterra y Francia y su propulsor fue Bossuet, para éste, el monarca no es responsable ante nadie de sus crímenes, ni siquiera el de herejía ya que él es el estado que Dios ha escogido para seguir a su pueblo y como lugarteniente de Dios su autoridad es omnipotente e invencible, es decir, defiende el carácter sagrado o divino de la monarquía.

Crisis del Estado absoluto

La crisis se produce a finales del siglo XVIII, entre la revolución francesa de 1.688 y la muerte de Luis XIV de Francia en 1715.

En este intervalo se produce un cambio en la sociedad de la Europa oriental que experimenta un cambio de mentalidad en la intelectualidad europea.

Para algunos autores, se produce por la acción de aristócratas e intelectuales y en el siglo s. XVIII, entre otra clase social, la burguesía (después de la Rev. Industrial), se va a unir para defender sus negocios, sus intereses, frente a la vigilancia del poder estatal.

El poder estatal quiere la burguesía que esté racionalizado y limitado por el derecho.

Estas ideas tenían respaldo como las ideas de James Pufendorf (XVII), ius naturalista, que introduce un concepto moderno de ciudadano basadas en que si "la razón tiene que iluminar el derecho de las Gentes lo primera que habría que desterrar serían las supersticiones heredadas de la oscura época medieval como por ejemplo la superstición del origen divino de la monarquía. (si hay que limitar el poder del monarca, habrá que hacerlo a través de la racionalidad).

La época en la que se produce el paso del absolutismo monárquico que ocupa los siglos XVI, XVII y parte del XVIII, hacia el Estado liberal y cuyo tránsito se opera con más rapidez en el último cuarto de siglo XVIII que es considerado el inicio de una nueva época marcada por la aparición del régimen constitucional con dos acontecimientos muy importantes: la independencia de las colonias Norteamericanas sustentadas en dos documentos trascendentales como la declaración de derechos de Virginia de 1776 y la Constitución federal de 1787, el otro acontecimiento es la revolución francesa con su declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

La independencia norteamericana, marcará un precedente que será visto con esperanza desde Europa al materializarse en cierto grado las doctrinas de Locke en la declaración del congreso que afirmó la independencia de las colonias norteamericanas, no solamente basándose en la desigualdad con que se les aplicaba el derecho de la metrópoli en cuanto a comercio y tributos sino también apelando a las leyes naturales y divinas y a los derechos inalienables como la vida, la libertad o la búsqueda de la propia felicidad. Desde este punto de vista la Constitución norteamericana significó en primer lugar la posibilidad de que un pueblo pudiera celebrar un pacto constituyente en el respeto al Derecho natural, en segundo lugar la posibilidad de estructurar una república sobre un amplio territorio si se demarcaba federalmente, en tercer

lugar, la posibilidad de establecer una división de poderes y un sistema de frenos y contrapesos entre ellos de una forma realista.

El otro acontecimiento, la revolución francesa es importante porque marcará una fractura con el antiguo régimen y por la pretensión de universalidad con la que se proclaman sus principios. Así la revolución francesa es considerada habitualmente el verdadero inicio del régimen constitucional, exceptuando los precedentes Inglés y Estadounidense.

Para Phipps, la revolución francesa como fractura con el antiguo régimen significó en primer lugar el fin del absolutismo y sus sustitución por el principio de legalidad. En segundo lugar, el fin de la sociedad basada en el privilegio y el surgimiento del principio de igualdad. En tercer lugar, el fin de las justicias encabezadas por los señores con la extensión del ordenamiento y del poder judicial únicos. Y en último lugar, el dejamiento en el poder de la Iglesia y el fortalecimiento del Estado laico.

En cuanto a la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se marcan ya según Torres del Moral, las características básicas del régimen constitucional liberal que son en primer lugar, la soberanía nacional, en segundo lugar, el Estado representativo del pueblo francés, en tercer lugar, la división de poderes, en cuarto lugar, garantías para la libertad, en quinto la afirmación de los derechos individuales frente a la acción de los poderes públicos, es decir, libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión, exceptuando el derecho de asociación, en sexto lugar, el principio de legalidad según el cual la ley es expresión de la voluntad general y por lo tanto es expresión de la libertad, la igualdad y la seguridad de los ciudadanos y poderes públicos.

EL ESTADO NACIONAL

Esta la última fase de la evolución y coincide con la forma social en la que vive el hombre en la actualidad. A partir del s. XIV, hay una etapa de transformación donde la Nación se va a constituir en sujeto político del Estado. En la edad moderna es donde se configura la Nación como cuerpo o sujeto activo de la convivencia política.

Seguimos la distinción de Hernández Miranda, que distingue el Estado como forma de Sociedad del Estado, como institución del poder. Puntualiza que en el primer caso es el Estado Nacional.

Otro autor, Duverger, que señala que el Estado Nación a pesar de las corrientes que señalan su crisis o superación sigue siendo la forma básica de las comunidades humanas.

A la hora de precisar el concepto de Nación hay que separar el concepto de pueblo que para el Derecho político no se puede equiparar a la población o a la raza ni tampoco considerarse como soporte de una cultura o identificación con una clase social determinada. El pueblo sería el conjunto de personas físicas o agregado humano que goza de una ordenación inminente no impuesta o estructurada desde el exterior y asentada sobre un territorio.

En cuanto a la Nación, se presenta como unidad o vínculo de solidaridad que integra a los miembros de un pueblo, por eso los pueblos se definen como pueblos nacionales, es decir, como Naciones.

Max Weber, no hace una aproximación al concepto de Nación, que describe una especie de sentimiento pasional que en un grupo de hombres ligados a través de una comunidad de lengua, confesión, costumbres o destino enlaza con la idea de una organización de poder ya existente o deseada. Por tanto, el concepto de Nación se mueve en una esfera psicológica y sociológica pero que tiene una gran repercusión como factor dinámico o como motor de la organización política.

El concepto de Nación se va formando con la lentitud propia de los grandes fenómenos históricos teniendo en

cada Nación una historia propia y peculiar.

En esta evolución se pueden señalar distintas fases:

FASE RENACENTISTA: se fragmenta la doble autoridad del Papa y del emperador surgiendo en lo temporal los primeros estados nacionales. La reforma de Luterio significa la ruptura del universalismo católico romano y la creación de Iglesias nacionales que tomarán la disgregación europea.

FASE DE LOS S. XVII Y XVIII: donde los monarcas van concentrando poder y se va afirmando las diversidades entre los pueblos con leyes, costumbres y mentalidad diferente.

FASE DE REVOLUCION FRANCESA: que consagra definitivamente la idea y realidad nacional al disolver los estamentos del antiguo régimen en la unidad de la nación. La bandera nacional sustituye al estandarte real y por ejemplo el himno nacional o las fiestas nacionales buscan el sentimiento de colaxias. Por otro lado, las guerras emprendidas por la revolución y Napoleón van a fomentar la conciencia nacional en los pueblos que la sufrieron. Por ejemplo en España con el 2 de Mayo de 1.808.

FASE DEL PRINCIPIO DE LAS NACIONALIDADES DE MANZINI: A mediados del s. XIX, se defiende por este autor que los pueblos con comunidad de orígenes, costumbres, lengua y conciencia de esa comunidad, tengan el derecho a constituirse en estados independientes. Con esto se busca principalmente la formación de un estado Italiano que unifique los antiguos reinos de Italia.

FASE DE LAS DOS GUERRAS MUNDIALES Y EL PROCESO DESCOLONIZADOR: Aquí se llega al estado actual en el que vive el hombre contemporáneo, es decir, el estado nacional.

<Imagen>

Tema 5

Principios de legalidad, división de poderes y garantía de los derechos fundamentales.

En 1698 la revolución inglesa intenta acabar con las prácticas de la monarquía absoluta.

Otro precedente es en el S. XVIII el de las colonias americanas. También las revoluciones burguesas.

El Estado liberal se caracteriza por lo contrario al orden absolutista. Se caracteriza por dejar a los individuos que tengan sus intereses y actúen libremente en la sociedad.

El Estado velará por el respeto a la legalidad establecida.

Ese Estado sería el punto de referencia entre el orden estatal y la sociedad civil.

El Estado liberal surge con una misión específica, trata de conseguir garantizar los intereses de los individuos, es decir, trata de no intervenir donde no es preciso. Para esto surge la necesidad de someter al Estado y ligar el ejercicio del poder político a las reglas del derecho que serán las reglas generales del Derecho y también aquellas especiales que dan inicio a la concepción de Estado como sistema jurídico, es decir, al inicio del constitucionalismo y del d. que constituye o integra al Estado mismo.

No tan solo se produce una limitación del poder en la teoría de la división de poderes sino que frente al sistema anterior de concentración del poder en manos del monarca se producen otras garantías a la libertad del

ciudadano como el principio de legalidad que implica que toda actuación de los poderes públicos tenga que estar sujeta y cubierta por una cobertura legal previa.

La incorporación de este principio tiene unas consecuencias importantes como en las relacionadas con la Administración estatal que tiene que estar sometida a la ley a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación.

Este principio sería todo lo opuesto a lo que se formulaba en las monarquías absolutas en el que el rey está por encima de toda vinculación legal que no naciese de las leyes positivamente establecidas por dicho poder y de las que también en último término se podrá liberar ya que la facultad de su creación le otorga una posición suprema en el ordenamiento jurídico.

La teoría de división de poderes es formulada por Montesquieu en el espíritu de las leyes en el 1748 en la que defiende la necesidad de la división de poderes como una garantía para la libertad de los ciudadanos.

La manera de lograr esto es crear un sistema en el que el poder controla al poder, es decir, separar el poder si se encuentra concentrado en una misma persona o cuerpo de magistrado, en tres poderes que se encuentran implícitos en todos los Estados:

- Legislativo: creación de las leyes recae en el parlamento.
- Ejecutivo: poner en acción dichas leyes y se realiza por el gobierno.
- Judicial: dirige los conflictos y tutela el ordenamiento jurídico en la acción de los tribunales de justicia.

Otra limitación o garantía es la de los derechos fundamentales donde distinguimos según Sanchez Ferriz ; que propone 3 generaciones de derechos fundamentales desde el punto de vista de su constitucionalización:

- 1.– Una primera generación propia del régimen liberal de la primera mitad del S. XIX , donde se produce un reconocimiento jurídico de los derechos individuales como libertades y resistencias frente al Estado con un limitado derecho de participación política. Estos derechos en cuanto a sus garantías se caracterizan por una total despreocupación por los medios para hacerlos efectivos.
- 2.– Con la constitución y revolución francesa de 1848 se produce una acentuación de las preocupaciones sociales e influyen en otras constituciones. En esta época se produce una universalización del sufragio masculino y se extienden las libertades públicas como la de asociación produciéndose una democratización parcial del régimen liberal.
- 3.– A principios del S. XX como por ejemplo con la constitución mejicana de 1917 , con la declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado rusa de 1919 ,etc , se produce la incorporación de los derechos sociales y económicos a las constituciones (huelgas, salarios mínimos, etc) y la transformación de otros derechos como los de educación y tutela judicial en derechos socializados de prestación que el Estado debe asegurar para posibilitar su efectividad real. Se pasa de una mera concepción de que el Estado no debe impedir al hombre su libertad de acción, a un desarrollo de un Estado al que se pide una intervención y ayuda para que el hombre pueda alcanzar su desarrollo económico y social.

El valor jurídico de estos derechos hay que buscarlos en la transformación histórica en la que se pasa de no contar con una protección jurídica una vez reconocidos en la constitución los derechos fundamentales hacia una progresiva positivación , es decir , a incorporarlos al ordenamiento jurídico y dotarlos de las garantías que se exigen habitualmente en el d. comparado.

Afirmación del Estado de Derecho.

El d. es un límite o un cauce al poder y sirve para aportar estos a las formas de resolver los problemas en la sociedad . Es factor de organización.

Aparece la idea de Estado de Derecho consagrada por Von Mohl en 1832 que se liga con la doctrina de la revolución francesa en la idea de supremacía de la ley como expresión de la voluntad general y de la revolución inglesa en el concepto de Rule of Law o gobierno del Derecho.

El ejercicio del poder político encuentra en la Teoría del Estado de Derecho conectada históricamente con los valores liberales predemocráticos un cauce de legitimación o justificación a la actividad de poder que descansa en la legalidad de su ejercicio.

Se limita el poder por el Derecho, en cuanto a los derechos civiles y políticos pero no en cuanto a los derechos sociales y económicos , por eso la limitación del Estado de Derecho recogido en mecanismos constitucionales descansa en esta época en la división de poderes , el imperio de la ley, primacía del parlamento, garantías para las libertades, etc.

Abstiniéndose el Estado de realizar prestaciones sociales y circunscribiéndose en una actitud de mera vigilancia y reprensión de las posibles perturbaciones que se pueden producir en la vida estatal o social.

En esta época proclaman los derechos naturales de la burguesía decimonónica a la que no le interesa la participación estatal en la esfera social y que tratará de limitar la soberanía del pueblo en la soberanía de la nación que no se identificaba con la identidad de las personas que componen la nación sino como un ente colectivo y no personal, siendo por tanto innecesario que se produjera el reconocimiento del Derecho al sufragio universal.

Estado liberal de Derecho.

El Estado liberal consideraba como instancias que debían estar separadas , por un lado el Estado y por otro lado la sociedad civil en esto era donde se producía el libre juego de los individuos aislados supuestamente iguales y en cuyas actividades y desenvolvimiento el Estado no debía entrar sino dejarlos en libertad. Así en el terreno económico el Estado trataba de no intervenir dejando en libertad las relaciones del mundo y la capacidad de contratación sujeta a las leyes de la oferta y la demanda. Esta situación se refiere a una época del predominio del liberalismo sobre la democracia. (vg. en el liberalismo no se protegía al trabajador frente al empresario ya que lo veía como dos fuerzas iguales , en la democracia si se hace).

Por tanto no hay esa pretendida igualdad , hay una reivindicación del sufragio universal. Además en esta época este desinterés de la sociedad provoca unos movimientos de carácter socialista y laboralista del S. XIX que presionan a la opinión pública para tratar de conseguir un poder público que libere al individuo del dominio del los poderes sociales y económicos a los que se encuentran sujetos.

Surgen altercados y algunos movimientos de masas como la revolución francesa de 1848 con la que se conquista el sufragio universal masculino.

Después de estos movimientos los fines del Estado no son tan abstencionistas y surge una corrección del sistema liberal conocido como régimen administrativo de servicio público mediante el cual a lo largo del S. XIX se van incorporando a la labor estatal la gestión de nuevos servicios como los de correos y telégrafos , las concesiones administrativas de determinadas empresas como la del gas, electricidad , etc. Así a finales del S. XIX el Estado además de mantener el orden social interviene según Santamaría en materia de enseñanza , de arte, de beneficencia, de industria , de comercio y en general para todos los fines de la vida colectiva.

Para Duguit el Estado se ha introducido en un sistema de servicios públicos que identifican mejor la propia esencia del Estado que la referencia clásica que alude únicamente al concepto de Soberanía.

Estado social y democrático de Derecho.

El principio económico del liberalismo entra en crisis tras la primera guerra mundial porque se va a intervenir el orden económico para asegurar su equilibrio y mantenimiento. Surge así la segunda corrección al modelo del Estado liberal que se conocerá como el Estado social de Derecho tuvo su primera plasmación histórica en Alemania en la constitución de Weimar de 1919 y además fue influido de por unos acontecimientos como la revolución bolchevique Rusa , las dos guerras mundiales , la crisis económica de 1929 , la aparición de los partidos comunistas en los regímenes demoliberales.

Después de la segunda guerra mundial y hasta la crisis energética de 1973 se extiende una etapa de desarrollo económico bajo un tipo de Estado denominado Estado de bienestar social caracterizado por el crecimiento del gasto público , la planificación o programación económica y el control estatal en gran medida de las economías nacionales y de los efectos redistributivos de ingresos y rentas . Se abandona la idea de que la armonía económica y social esta preestablecida o que es consecuencia automática del libre juego de fuerzas de los individuos y actores sociales porque esa concurrencia no es tan libre e igualitaria y por ello hay que crear esas circunstancias que la permitan libre e igualitaria , interviniendo el sector público en el privado. Así el Estado no solo puede ser un empresario y planificador de la economía sino que también puede participar como arbitro y asegurador de las relaciones laborales , de los conflictos privados o del buen funcionamiento de la Seguridad Social.

En cuanto al calificativo de Estado democrático se empieza a utilizar en la constitución francesa pero no es hasta la segunda guerra mundial cuando se encuentra verdaderamente unido a los siguientes elementos:

- Principio de soberanía del pueblo como forma de legitimidad.
- Participación y responsabilidad de los ciudadanos en los asuntos y las opciones políticas
- Igualdad.
- Garantías efectivas de los derechos de los ciudadanos especialmente de las minorías.
- Aumento de la representatividad del parlamento hasta el ejercicio del sufragio universal masculino y femenino en el S. XX.
- Institucionalidad de la oposición política.
- Institucionalidad de la participación directa del pueblo a través del referendo y de la iniciativa legislativa popular.
- El total sometimiento de la Administración pública a la ley y a los tribunales de Justicia.

En relación al campo que debe reservarse al Derecho para que el Estado pueda denominarse de tal forma , Torres del Moral entiende que el Estado de d. deberá serlo en los sentidos que se atribuye al d. :

- En un primer lugar como d. objetivo , de norma jurídica porque el ordenamiento jurídico sera el límite y el cauce del poder pese a que no llegue a controlarlo totalmente.
- En el sentido de d. subjetivo bajo la exigencia de que el ordenamiento jurídico incorpore los derechos y libertades de las personas y los dote de garantías para su respeto y cumplimiento , cuestión que tendrá más posibilidades de éxito en las democracias que en los estados autoritarios que estarán sujetos al arbitrio del autócrata por lo cual llega a la conclusión de que solo en la democracia se puede realizar plenamente el Estado de Derecho.

Sin embargo la expresión Estado social y democrático de Derecho es diferente de la descripción por separado de cada uno de los términos , por lo que hay que entender dicha formulación en sentido unitario y con unas consecuencias que diferencia esta forma de las anteriores formas de organización del Estado. La diferencia del Estado social y democrático de Derecho estriba en que muy probablemente por primera vez en la historia la preocupación del Estado se oriente hacia un conjunto armónico donde ningún valor debe quedar por debajo de lo tolerable para una existencia humana digna atendiéndose preferentemente a los valores más deficitarios que enturbian la armonía social siendo en este sentido, valores preeminentes de estos fines la igualdad y la justicia tanto de los individuos como de los grupos sociales .

Así los objetivos de los Estados sociales de Derecho no se limitan a la defensa de la libertad y la propiedad individuales sino que tienen cabida unas atenciones y medidas que aseguran una mejor existencia tanto individual como colectiva en cuanto a los medios y a las formas de alcanzarlos. No se trata de que el Estado respete los derechos y libertades de los ciudadanos sino que además promueve sus ejercicio a través de la información , la educación , la participación , etc , es decir, se pasa del Estado limitado al Estado con responsabilidad en el orden social.

La combinación de los adjetivos de esta forma de Estado dota de garantías estos fines expuestos , ya que cualquier intervención de los poderes públicos en el orden social o económico debe hacerse con respeto a los controles y procedimientos prescritos y a su vez no se debe producir la separación entre gobernantes y gobernados porque es un Estado democrático con fines sociales distintos de la simple benevolencia de los poderes públicos, y por tanto las prestaciones sociales deben satisfacer problemas sociales y no caprichos de los poderes públicos. Así , todo sistema de solidaridad nacional gestionado por los poderes públicos con participación ciudadana efectiva y con respecto a la primacía de Derecho y de los derechos de los ciudadanos.

<Imagen>

Tema 7

1.- La distribución territorial del poder

Biscaretti: Formas de Estado y de Gobierno.

Formas de Estado estarían definidas por la posición y las relaciones recíprocas de los elementos que integran el Estado , es decir , el gobierno u organización política , el pueblo y el territorio.

Formas de Gobierno están definidas por la posición determinada y las relaciones recíprocas entre los diversos órganos constitucionales del Estado.

Las formas de Estado vienen definidas por los elementos que integran el Estado: gobierno , pueblo y territorio.

Formas de Estado

1.- El Estado Unitario

Sería aquel que posee un único centro de decisión política y un conjunto único en sus instituciones de gobierno.

El poder y todas sus funciones corresponden a un sólo titular que es el Estado unitario. Todos los ciudadanos de dicho Estado están sujetos a un sólo poder, viven sujetos al mismo régimen constitucional y a un orden jurídico común. Por tanto el Estado unitario es la forma política donde el poder es uno en su estructura, en su elemento humano y en sus límites territoriales.

La organización jurídica es única porque solo hay una organización gubernamental que desempeña todas las funciones estatales. También sólo hay una única constitución.

Esa organización política comprende una colectividad unificada o globalizada sin tener en cuenta las diferencias individuales o corporativas, es decir, que las decisiones de los gobernantes afectan a todos los ciudadanos por igual.

Esa organización política abarca todo el territorio estatal de la misma manera, es decir, que no reconoce diferencias entre distintas entidades locales.

Clases del Estado unitario. Hay dos clases:

2.1.– El Estado Unitario centralizado: La actividad pública depende de un poder central, que es el único que puede dictar normas en todo el territorio. (Ej. Francia)

2.2.– El Estado unitario descentralizado. Ciertos entes territoriales tienen la facultad de administrarse por sus propios órganos elegidos por ellos y no por el poder central. Serían las entidades menores que componen un estado desde el punto de vista administrativo.

Esta descentralización se puede realizar de dos formas:

A.– Descentralización meramente administrativa: municipios y de provincias, en las cuales se delega ciertas facultades que se encuentran sometidas a la posibilidad de revocación posterior por parte de la autoridad delegante.

B.– Descentralización regional referida a un determinado ámbito territorial que puede además incorporar el Derecho a la autonomía de dichas regiones y que ponen en su ámbito su propio estatuto determinadas competencias legislativas y administrativas y los órganos adecuados para realizarlas.

2.– Confederación y Estado Federal.

– El Estado Federal es una forma de Estado que se describe como un súper estado o Estado Central que se superpone a los Estados miembros.

– Un Estado de Estados que serviría de estructura a un pueblo de pueblos que trataría de hacer factible en una sociedad heterogénea la tendencia a la unidad en el marco de la diversidad.

Ej. EE.UU; Suiza ; Alemania; algunos países de Norteamérica.

Como aparece un Estado Federal?

1 Por asociación.– Se unen dos o más Estados Independientes, con intereses comunes o simples que sientan la necesidad de unirse para crear una entidad superior que sería el Estado Federal que se dota de poderes y funciones que anteriormente pertenecían a cada uno de los Estados.

2 Por descentralización.– Cuando un Estado unitario concede la máxima autonomía a los grupos o entidades territoriales que integran dicho Estado. Ej. Estados con autonomía. EE.UU

Cuál es el esquema del Estado Federal. Elementos.

1.- Un Estado Federal debe tener una constitución general del Estado y tantas constituciones particulares como Estados miembros estén adscritos a la federación.

Las características de la Constitución general del Estado:

- Serán una garantía tanto de los derechos de los individuos como de los derechos de los Estados miembros.
- Es límite y exigencia para las constituciones de los Estados miembros que tienen que ajustarse a lo prescrito en la constitución federal.
- Su revisión se exige que participen los Estados miembros, sin los cuales no se puede llevar a cabo.

2.- Hay una delimitación de competencias entre el Estado central y los Estados miembros.

Esta suele estar en la constitución Federal de dos maneras:

A.- Delimitar o determinar las facultades que corresponden al Estado Federal entendiéndose que fuera de éstas, las demás corresponden a los Estados miembros.

B.- Determinando las facultades que corresponden a los Estados miembros entendiéndose que las demás corresponden al Estado Federal.

Normalmente las facultades del Estado Federal son:

1.- Dirigir la política Exterior: capacidad de declarar la guerra, firmar la paz, suscribir tratados internacionales y recibir y acreditar embajadores.

2.- Mando de las Fuerzas Armadas. Capacidad de su movilización para asegurar el orden y la ejecución de la leyes.

3.- Regulación del sistema monetario, postal y de los medios de comunicación.

3.- Existencia de un Parlamento bicameral.

Sería consecuencia de que el Estado Federal se presenta como una sola nación y por otro lado el Estado Federal se presenta como un conjunto de Estados miembros con una amplia autonomía, lo cual está representado por otra cámara.

- Una cámara es la imagen de la unidad del Estado Federal representan el conjunto del pueblo o la totalidad de la nación y se elige en proporción a la población de cada Estado miembro.

- Una segunda cámara que sería la representación de cada Estado particular y esta compuesta por igual número de delegados por cada Estado miembro con independencia de su población. Ej. En EE.UU hay dos cámaras:

- Cámara de Representantes -> 1 cámara..

- Cámara de el Senado -> Representación de los Estados miembros.

4.- Existencia de un tribunal federal que suele estar recogido en las constituciones para resolver las cuestiones

que se puedan originar entre el Estado Federal y los Estados particulares o entre estos últimos.

Diferencias entre el Estado federal y la confederación:

- El Estado federal sería un Estado compuesto de muchos Estados en la confederación de Estados habría una relación entre los Estados independientes para consecución de fines comunes sin constituir un superestado.
- La organización. En la confederación hay una organización limitada a una asamblea o dieta que no es un órgano estatal sino una conferencia internacional.
- La confederación no tiene una potestad estatal propia y tampoco tiene un territorio, ni ciudadanos confederados porque no es un Estado y no tiene los elementos esenciales de este.
- En la confederación la soberanía pertenece a los Estados confederados mientras en el Estado federal asume toda la soberanía de un aforma exclusiva.

Historicamente los EE.UU antes de ser un Estado Federal fue una confederación (1778 – 1787). En 1787 se promulga la constitución federal. En la Actualidad no existe ninguna confederación. Hay algunos autores que consideran que determinados organismos de ámbito internacional tienen características que recuerdan a las de la confederación como son: ONU y sus agencias: UNESCO ; otras como la OTAN y OEA.

3.– El Estado Regional

El Estado Regional es el que se basa en la región como área homogénea con características físicas y culturales distintas de las áreas que la rodean y que si bien forman parte de la nación , posee un grado de conciencia que define a sus miembros como un grupo humano unitario con sentimiento de identidad cultural propio.

Según el Profesor Fernando Badía lo más importante del regionalismo son 3 cuestiones:

- 1.– El regionalismo trata de adecuar la acción estatal a las necesidades y características locales.
- 2.– El regionalismo sería una forma de acercar la Administración a los ciudadanos , permitiendoles participar en aquello que afecta a sus propios intereses.
- 3.– Tratar de mejorar las condiciones económicas , sociales y culturales de las regiones más atrasadas a través de una mayor y más justa distribución de la renta nacional.

En cuanto a las finalidades citamos:

- 1.– Trata de buscar fórmulas de equilibrio político, capaces de evitar ciertas inclinaciones al independentismo o separatismo. Teniendo claro que el estado regional no es compatible con la idea de autodeterminación.
- 2.– Tratar de acercar a los ciudadanos a una esfera más próxima a sus interés.
- 3.– Permitir a los ciudadanos el desarrollo de su propia personalidad, de sus derechos y libertades públicas y prepararles para el ejercicio de tareas políticas.
- 4.– Tratar de evitar las deficiencias que podrían derivarse de una legislación uniforme en los Estados que por diferencias geográficas o culturales requieren un tratamiento diferenciado.

Ejemplo de Estado regional. La Constitución Española de 1.931 (II República Española). Aquí se definió un modelo de Estado como Estado integral, pluritario y federable. La doctrina lo calificó posteriormente de

Estado regional como un modelo teórico intermedio entre el Estado Federal y el Unitario.

En la actualidad la Constitución Italiana de 1.947 recoge este modelo para tratar de solucionar un problema que tiene desde su formación tardía como estado en el cual se apreciaba una diversidad cultural, social y económica.

4.- El Estado de las autonomías.

Organización territorial del Estado español

La organización política y administrativa es en España la siguiente:

- Municipios
- Provincias y Archipiélagos.
- Comunidades Autónomas.
- Plazas de Soberanía: Ceuta y Melilla.

Los municipios , provincias e islas están asimiladas a las provincias en orden a su autonomía administrativas administrativa y son las más tradicionales.

Las CC.AA son entidades nuevas con cierta inspiración en las regiones de la II República, si bien con notables diferencias.

Las dos plazas de soberanía son municipios adscritos en ciertos aspectos a entes territoriales por ejemplo en el orden judicial, Ceuta depende de la Audiencia Provincial de Cadiz y Melilla de la de Malaga. Estas plazas de soberanía tienen la posibilidad de conseguir un estatuto de autonomía propio.

Las municipales son los entes básicos de organización con un territorio, una población determinada y una organización jurídica-administrativa.

La Constitución Española consagra la autonomía municipal, desde el punto de vista político, el municipio es el primer ámbito en el que cristaliza la participación de los ciudadanos y según la tradición española tiene una gran importancia en la vida pública.

La provincia es la distribución territorialidad del poder en España con carácter tradicional, su órgano político es la Diputación y se llama Cabildo en el archipiélago canario y los Consejos Insulares en el archipiélago Balear.

La provincia tiene mayores recursos que el municipio. Las diputaciones tienen mayores presupuestos que los ayuntamientos , con mayor capacidad política frente al Estado. Además, la provincia es utilizada como circunscripción electoral según el art. 68.2 de la Constitución Española

De régimen especial son las provincias como Vascongadas denominadas territorios históricos. También tienen este régimen especial los Cabildos, Consejos Insulares y las CC.AA de Navarra, La Rioja, Cantabria, Madrid y Murcia.

El Estado de las Autonomías es un proceso complejo de la Transición democrática recogido en el Título VIII de Constitución Española , así como en la Disposición Adicional primera y transitoria segunda, que suscitan una insólita unanimidad que lo valoran como políticamente acertado y jurídicamente desastroso.

Ha dado un resultado razonablemente bueno dada su opacidad originaria y su evolución ha sido positiva.

Para hablar de las CC.AA tenemos que hacer una distinción entre: región, nacionalidad y nación.

La nacionalidad implica un orden de conciencia superior a la regional, los términos exactos están confusos, ya que una nacionalidad débil puede reducirse a la condición de región mientras que una nacionalidad fuerte discute parcelas de poder a la misma nación.

El Estado de las autonomías se mueve entre los polos de descentralización administrativa y el federalismo. La primera no se adoptó porque no rompe con el modelo de Estado centralizado capaz de poner en marcha procesos de descentralización y desconcentración. El federalismo tampoco se creyó oportuno debido a la mala imagen del radicalismo y separatismo federalista de la I República Española.

Las Preautonomías aparecen en el primer momento de la transición democrática española como un intento de mostrar buena voluntad a las aspiraciones descentralizadoras.

El primer paso es la creación de una Comisión Regia para el País Vasco por Decreto de 7-11-1.975, pero con el nombramiento del Presidente Suarez se efectúa un giro que lleva a crear las llamadas entidades preautonómicas, primero en Cataluña y País Vasco por Decreto-Ley de los años 77 y 78 respectivamente y después, a otras regiones, hasta cubrir todo el territorio nacional , excepto Madrid , Ceuta y Melilla.

Los entes preautonómicos eran entes locales creados con una gran vocación de transitoriedad mediante un proceso de descentralización. Según la Disposición Transitoria VII de la Constitución Española , se extingue por constituirse la comunidad autónoma correspondiente, lo que ha sucedido en la práctica en todos los casos. También por no prosperar la iniciativa autónoma o por no haber ejercido dicha iniciativa en el plazo de 3 años.

Son entes locales a los se le asigna personalidad jurídica que tienen un ámbito supraprovincial, excepto las regiones uniprovinciales y los que se le aplica subsidiariamente la legislación de régimen local, fueron creados por la voluntad del poder central sin consulta ninguna a las entidades locales ni a la población, por lo que son un claro exponente político descentralizador.

En cuanto a la organización de los entes preautonómicos, varía bastante de unos a otros y se cita el caso de Cataluña que prefigura un auténtico gobierno autónomo.

Noción de Comunidad Autónoma.

A pesar de las analogías con el sistema de otros países, especialmente Italia y los antecedentes de la II República, para definir las CC.AA. hay que partir de la base del Derecho Positivo, es decir, según lo que nuestro texto constitucional dice que son ya que se trata de una institución original.

Según la Constitución Española son provincias o agrupaciones de provincias que acceden a su autogobierno mediante la aprobación de los respectivos estatutos , por tanto, el territorio es la unidad básica, éste es la provincia, salvo en el caso de los territorios insulares que son los archipiélagos.

El Art. 143 de Constitución Española establece la capacidad de que se agrupen las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes para acceder a su autogobierno y constituirse en CC.AA.

Según la Constitución Española hay un amplio campo de regulación constitucional para las agrupaciones de provincias logradas o no ,respecto a viejas regiones.

También se puede producir excepciones a la hora de formarse comunidades autónomas que aunque lo normal es partir del hecho provincial, al hablar de comunidad autónoma también pueden serlo territorios no integrados en organización provincial y territorios que no superen el límite de una provincia. (Art. 144 Constitución Española)

Organización territorial del art. 8 de la Constitución Española no se refiere ni a nacionalidades ni a regiones solamente comunidades autónomas, las cuales permiten un elevado nivel de autogobierno, permitiendo a la población que habita el territorio de las provincias afectadas darse una organización propia y asumir determinadas funciones de acuerdo con el sistema constitucional.

Procedimiento de creación de las Comunidades Autónomas.

Solo existe un único tipo de Comunidad Autónoma aunque la Constitución Española se refiere a distintos sistemas o procedimientos de acceso establecido además determinadas excepciones en favor de ciertas Comunidades. Sin embargo, solo hay un tipo de Comunidad Autónoma porque la Constitución Española prevé que en definitiva todas las CC.AA. tengan las mismas competencias, siendo al contrario de lo que se afirma por alguien que la Constitución Española no establece privilegio alguno en materia de organización de las comunidades.

Sin embargo, si es cierto que las CC.AA. que alcanzan su autonomía de acuerdo con el art. 151 de la Constitución Española tienen una organización institucional autonómica determinada según el Art. 152. No obstante, las CC.AA. que no hayan accedido por este sistema pueden crear idénticos órganos, pues nada se lo impide, resultando así bastante homogéneo.

La constitución establece 3 procedimientos para ser Comunidad Autónoma. Un caso aparte es el Navarra regulado en la disposición transitoria cuarta de la Constitución Española donde se ha llevado a cabo la adaptación de las instituciones forales tradicionales por medio del mejoramiento del fuero.

Procedimientos

Común : regulado por el Art. 143 de Constitución Española y siguientes.

La iniciativa autonómica corresponde a las diputaciones o al organismo interinsular en su caso y a los 2/3 de los Ayuntamientos de cada una de las provincias respectivas que representen al menos a la mayoría de la población provincial. La elaboración del proyecto de estatuto corresponde a una Asamblea integrada por los diputados y senadores de las provincias respectivas que representen a la mayoría de la población provincial. Los estatutos se aprueban en las Cortes Generales mediante Ley Orgánica. En la organización no existe una previsión expresa y las competencias no se pueden alcanzar el máximo del sistema constitucional hasta pasados 5 años.

Otra norma reguladora es la disposición transitoria 1 de la Constitución Española que dice que cuando los territorios hayan obtenido la preautonomía, los órganos colegiados del ente preautonómico pueden sustituir la voluntad de las diputaciones o de los órganos interinsulares en su caso.

Especial regulado en los Art. 151 y siguientes.

La iniciativa corresponde a las diputaciones o a los órganos interinsulares pero se exige que los Ayuntamientos que se pronuncien a favor de la autonomía por este procedimiento sean las 3/4 partes de cada una de las provincias que deben representar siempre a la mayoría de los electores. Otro requisito es que debe celebrarse un referéndum en el que se obtenga mayoría en favor de la iniciativa en cada provincia. La elaboración del proyecto de estatuto corresponde a una Asamblea de parlamentarios de las provincias que lo someten a la comisión constitucional del Congreso, la cual lo examina junto con la delegación de aquella

Asamblea.

La aprobación del texto si se llega a un acuerdo se produce por un voto de ratificación emitido por el Congreso y Senado después de someterlo a referéndum de los habitantes de la futura comunidad autónoma.

El art. 151 refleja el proceso en caso de no obtenerse acuerdo y cuando el referéndum no ha sido positivo.

La organización esta determinada en el art. 152 de la Constitución Española que establece los siguientes órganos:

- Asamblea legislativa: dictan las leyes.
- Consejo de gobierno con su Presidente.
- Tribunal Superior de Justicia si bien éste se integra en la práctica en la jerarquía de los Tribunales de Justicia dependientes del Consejo del Poder Judicial.

Este tipo de comunidad autónoma puede asumir de inmediato la plenitud de las competencias que le atribuye el art. 148 de la Constitución Española que en general se refiere a la gestión de los recursos públicos, fomento de la riqueza, cultura y las peculiaridades propias pero tratándose principalmente de competencias técnicas y administrativas, sin embargo el art. 148 entenderse como una disposición transitoria, ya que pasados 5 años las CC.AA podrán ir aumentando sus competencias mediante reforma de sus estatutos en el marco del art. 149 de la Constitución Española que contiene la relación de las competencias exclusivas del Estado.

Otra regulación de este procedimiento aparece en la disposición transitoria 2 de la Constitución Española para los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente un proyecto de estatuto (Cataluña, Galicia, País Vasco) sustituyendo el voto afirmativo de las diputaciones por el órgano colegiado pre-autonómico y estando además exentos del referéndum exigido para la iniciativa.

Excepcional:

Consiste en que las Cortes de acuerdo con lo previsto en el art. 144 de la Constitución Española autoricen la constitución de comunidad autónoma cuando en el ámbito de éstas no haya de superar el de una provincia o el territorio no esté integrado en la organización provincial. A este respecto la disposición transitoria 5 de la Constitución Española establece que para que Ceuta y Melilla accedan a ser comunidad autónoma se requiere además de una mayoría favorable de los respectivos Ayuntamientos la autorización de las Cortes.

Se constituyeron por el procedimiento especial: Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía

Por el procedimiento excepcional: Madrid.

Por el procedimiento común: Las restantes salvo Navarra que únicamente transformé sus fueros.

Tenemos un total de 17 CC.AA.

Competencias de las CC.AA.

Con carácter general las competencias son las del Art. 148 de la Constitución Española se refieren en esencia a la gestión de recursos propios, fomento de la riqueza, la cultura y las peculiaridades propias.

La diferencia entre los procedimientos común y especial es que en el procedimiento común la comunidad autónoma debe esperar cinco años para recibir la totalidad de las competencias posibles.

Las CC.AA. (art. 149) pueden solicitar el aumento de sus atribuciones siempre que no sean las competencias que es el Estado se atribuye en exclusividad en ese mismo artículo.

El Art.143.1 dice que las materias no atribuidas al Estado serán atribuidas a las CC.AA. y el Estado 2' las competencias sobre aquellas acciones que los estatutos de autonomía no haya cogido para si. El sistema es abierto y dinámico a tenor del art. 150.2 mediante ley orgánica el Estado puede transferir a la comunidad autónoma competencias de titularidad estatal.

Por tanto en el Estado de las autonomías hay una actividad casi permanente de asunción paulatina de competencias. Otras son a tenor del art. 149 y 152.2 son concurrentes al ejercerse al mismo tiempo por el Estado y las CC.AA: Enseñanza universitaria, etc.

5.- Las modernas organizaciones supraestatales

El Estado es un ente bastante complejo por eso cuanto mayor es el Estado se intenta la descentralización de sus funciones.

Para tener una mayor estabilidad político como económico los países se agrupan en bloques.

Para ello los Estados se integran en comunidades supranacionales con lo que se consigue una mayor estabilidad en defensa, política, economía.

Inconvenientes:

- Tendencias a la uniformidad en detrimento de particularidades propias.
- Crecimiento de los poderes centrales que controlan los medios , los recursos.
- Factor psicológico de apoyo a lo propio de una nación. Esta resistencia contra lo que viene del exterior, lo que justifica que algunas veces el Estado nacional sea una formación de cierto éxito. El Estado Nacional se acomoda mejor a las peculiaridades propias del terreno, política y economía siendo la soberanía nacional un factor de cohesión. Esta Soberanía Nacional es la que permite no tomar decisiones impuestas desde el exterior.

Los Estados soberanos son los sujetos de derecho internacional público y también algunos organismos internacionales cuando existe una coincidencia general en otorgarles dicha condición de sujeto.

La comunidad internacional se compone de Estados soberanos y no debemos confundir con la sociedad transnacional constituida por determinadas agentes se rebasan las fronteras de los Estados nacionales tales como empresas multinacionales, Iglesias, sindicatos y asociaciones de partidos.

Las organizaciones supranacionales se caracterizan por ser un factor que limitan la soberanía de los Estados que lo componen al basarse en el pacto voluntariamente buscado por los Estados y sometidos a las reglas del Derecho. Así cuando las partes autorizadas para obligarse mediante un tratado, perfeccionan dicho tratado este según el Derecho Clásico en el Derecho Internacional Pacta sunt servanda cumplimiento obligatorio de los tratados, obliga a las partes a cumplirlos después de su previa conversión en Derecho interno mediante el acto normativo del órgano constitucional competente que suele ser el parlamento.

Dentro de las organizaciones supranacionales se produce una limitación de la soberanía de los estados miembros en beneficio de las organizaciones supranacionales en las materias específicas en las cuales se haya producida la autolimitación de los Estados integrantes.

En España en relación a su pertenencia a la Comunidad Europea la Constitución Española de 1.978 establece en el Art. 93 prevé y regula una eventual cesión de determinados aspectos del ejercicio de la soberanía pero no de su titularidad en beneficio de organismos internacionales, el art. 96.1 los tratados internacionales validamente celebrados una vez publicados oficialmente en España formaran parte del ordenamiento interno, sus disposiciones solo podran ser derogadas, modificadas o suspendidas a la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. Asi el Derecho que crea la Comunidad Económica Europea es además de Derecho comunitario Derecho español. Los reglamentos de la CEE son por tanto directamente aplicables por los órganos españoles, es decir, de aplicación obligatoria por parte de la Administración y de los organos jurisdiccionales mientras que sus directivas obligan al Estado español a acomodar a ellas su legislación.

En caso de que entren en colisión un reglamento comunitario y una norma de creación estatal prevalece el Derecho comunitario como marca el precedente de la sentencia del 25-7-1.991 del Tribunal de Justicia de la CEE con sede en Luxemburgo que anuló una ley estatal por violación del Derecho comunitario (Ley británica de 1.988).

Tambien en el caso de que un Estado miembro no respete una directiva comunitaria la Comisión de las Comunidades Europeas ,especie de Administración de la CEE, que esta facultada por el art. 169 del Tratado de la CEE para emplazar al Estado infractor ante el Tribunal de Justicia de la CEE.

El principio que rige este tipo de conflictos no es el de jerarquía entre el Derecho comunitario y el Estatal sino el de competencia en el caso de España según el cual una vez que se ha cedido a la comunidad la regulación de determinadas materias prevalece la aplicación de dicha regulación en las materias cedidas frente a las propias normas estatales.

<Imagen>

Tema 11

1.- La defensa de la constitución

Principios.- Jerarquía, primacía de la ley posterior en el tiempo y competencia

Según la Jerarquía una norma de rango inferior no puede oponerse a otra de rango superior.

Para el principio de la ley posterior en el tiempo la ley posterior deroga la ley más antigua,

Aunque las leyes y reglamentos tengan una gran vocación, una duración indefinida en el tiempo solamente continúan en el ordenamiento mientras que no la derogue otra ley posterior del mismo contenido.

Para producirse la derogación debe de producirse otra norma posterior de la misma materia que tenga además la misma jerarquía que aquella si bien no es preciso que tenga la misma forma.

Normas de duración limitada. vg. Ley de Presupuestos del Estado anual, un decreto – ley ya que tiene que ser derogado o convalidada por el congreso en el plazo de 30 días desde su publicación; normas sobre situación de excepción, alarma o sitio; disposiciones transitorias que tienen una duración limitada y quedan derogadas cuando se cumplen los hechos que contemplan, Pj disposición transitoria quinta de la Constitución Española que trata la autonomía de Ceuta y Melilla.

Competencia.- La regulación de determinadas materias debe de hacerse de acuerdo con determinadas formas

de manifestación del derecho. Siendo inconstitucional su regulación por otras instituciones, es decir, la relación entre normas no dependen de su forma sino de su contenido.

La competencia consiste en el criterio para la distribución de materias . Pj Una ley de Cortes sería invalida si regulase materias que están atribuidas a una ley autonómica aunque ambas tengan rango de ley.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico puede ir en contra de la Constitución.

2.- El control de constitucionalidad de las leyes.

Precedentes.

El juez Marshall presidente del Tribunal Supremo de los EE.UU expone ya la necesidad de control de constitucionalidad en una sentencia de 1803 sentencia Marbury us Madison. El juez Marshall: o la Constitución es una ley superior y por tanto no es susceptible de ser modificada por el legislador ordinario o bien la Constitución se encuentra situada en el mismo nivel que la legislación emanada del órgano legislativo ordinario.

Según esta sentencia se puede ver la importancia de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico. Si admitimos la importancia de la constitución tenemos que admitir el control de constitucionalidad de las leyes, encargar a un órgano la verificación de que los actos legislativos emanados por el parlamento están en consonancia con lo preceptuado en la Constitución.

3.- Tipos de órganos de control.

Determinar cual es el órgano de control, su origen, su naturaleza, su composición, forma de actuar comparando los distintos tipos con las soluciones que aporta el derecho comparado a este problema:.

Tipos:

1.- Control atribuido a un órgano de naturaleza política:

Los defensores de esta solución van a entender que el control de la constitucionalidad a de ser de forma preventiva y no represiva.

Desventajas:

- Si se quiere con este órgano evitar las posibles desviaciones que con respecto a la Constitución se puede producir en un órgano político que tiene la misma naturaleza por tanto que el anterior.
- Nombramiento de sus miembros. Pueden ser nombrados por el gobierno o por el parlamento también pueden ser elegidos por el pueblo por sufragio directo o indirecto en dos grados o bien pueden ser incorporados por cooptación en cuyo caso se corre el peligro de que se convierta en una especie de cuerpo aristocrático.
- Forma de control. Se actúa a petición del gobierno u otro órgano del Estado encontramos el peligro de que estos ejerzan presión para que anulen leyes que resulten molestas y no aquellas que realmente sean inconstitucionales. Si la iniciativa fuera competencia propia del órgano de control entonces corremos el peligro de que se convierta en una segunda y suprema autorizada legislativa sin cuyo consentimiento ninguna ley que aplicara el parlamento sería válida. Vg. el Tribunal Constitucional de la constitución Francesa de 1958 que con alguna matización se encuentra inserto en esta linea asi como varias constituciones de Países del Tercer Mundo insertos en área de influencia francófona.

2.- Control por un órgano de naturaleza jurisdiccional

Argumentos

2.1.- El juez al comparar una ley ordinaria con una ley constitucional ejerce una tarea que le resulta propia pues en sustancia no existe diferencia entre dicha acción y la de comparar un hecho con la ley ordinaria.

2.2.- El juez por hábito mental y por su formación profesional desarrolla una imparcialidad que difícilmente sería alcanzada por un órgano político.

Formas de control

2.1.- Defensa de la constitución atribuida al conjunto jurisdiccional, que es el sistema EE.UU.

La misión de los tribunales según el juez Marshall es la de aplicar la ley del caso concreto que se esta viendo, pero si hay dos leyes que están en conflicto entre si primero hay que decidir cual es la que se debe aplicar si hay una ley que esta en oposición a la Constitución y las dos son aplicables al caso particular el tribunal que se ocupa de ese caso tiene que determinar cual de las reglas un conflicto es la que rige el caso y si los tribunales están sometidos a la Constitución en la resolución de dichos conflicto el tribunal tendrá que aplicar la Constitución ya que otra solución reducirá a nada el progreso alcanzado por una Constitución escrita.

Por tanto las características de este sistema son:

- El control de la constitucionalidad de las leyes corresponde a todos los jueces y no es por tanto privativa del Tribunal Supremo, si bien esta garantiza su control eficaz y uniforme de la constitucionalidad de las leyes al conocer por vía de apelación las decisiones al respecto de los tribunales inferiores.
- La cuestión de inconstitucionalidad sólo se puede plantear por vía de excepción y con ocasión de un litigio principal.
- Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los EE.UU no implican la anulación de la ley sino únicamente su inaplicabilidad al caso concreto pudiendose ser a otros litigios en que por cualquier causa no se oponga la excepción de inconstitucionalidad..

2.2.- Defensa de la Constitución atribuída al más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria.

Este sistema se implantó ya en la Constitución Rumana de 1.932 y es similar al sistema que utiliza el Tribunal federal suizo.

2.3.- Defensa de la Constitución encomendada a un tribunal especial. Caso Español. El tribunal constitucional solo controla la constitucionalidad de las leyes.

Siguiendo a Eiseenman hay 3 notas fundamentales:

Tribunal especial y único

Actúa por vía de acción

La declaración de inconstitucionalidad supone la nulidad absoluta de la ley declarada inconstitucional (Art, párrafos o títulos).

Reglas de funcionamiento

Kelsen propone una serie de reglas básicas:

- El Tribunal debe ser poco numerosa ya que se le encomienda una función jurídica y no política.
- Para evitar dependencias de sus miembros, que sus miembros sean designados totalmente por el gobierno o por el parlamento, se conjuga la intervención de ambas instituciones.
- Sus miembros son personas expertas en Derecho ya que sus funciones tienen un carácter eminentemente jurídico.
- Su funciones traten de mantenerse alejadas de la política.

El Tribunal especial en España se llama Tribunal Constitucional y está establecido en la Constitución de 1.978. Está integrado por 12 miembros: 4 elegidos por el Congreso, 4 por el Senado, 2 por el Gobierno y 2 por el Consejo General del Poder Judicial. Tiene que ser juristas de reconocida competencia con más de 15 años de experiencia judicial.

Para que este tribunal actúe hace falta una acción directa, no es posible actuar de oficio, hace falta unos requisitos y que una persona legitimada sea la que pueda presentar una posible ilegitimidad de una ley.

Kelsen afirmaba que están legitimadas ciertas autoridades políticas, administrativas o judiciales, que en el desempeño de sus funciones tuviesen que aplicar un ley que ofreciera indicios de inconstitucionalidad además de que personas, también está legitimado un defensor de la Constitución (Defensor del Pueblo)

Ventajas: son personas muy cualificadas técnicamente.

Inconvenientes: El sistema no está legitimado para que cualquier persona acuda para denunciar, ámbito restringido.

El tribunal Constitucional español se apoya en los postulados de Kelsen. El Art. 162 CE preceptúa que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el defensor del Pueblo, 50 diputados y 50 senadores, los órganos colegiados de las Comunidades autónomas y en su caso las Asambleas de las mismas. El art. 163 de la CE, preceptúa que cuando un órgano judicial considere en algún proceso, que una norma con rango de ley aplicable al caso de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional. Los efectos que tiene la declaración de inconstitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional, son la de nulidad absoluta de la ley objeto de la declaración.

4.– La defensa de la Constitución en Situaciones de Excepción: Estado de Alarma, Excepción y Sitio

Las constituciones también prevén situaciones de anormalidad o de peligro.

El Estado de Sitio y, tiene sus mecanismos mediante un derecho excepcional, para hacer frente a las situaciones de anormalidad, pero hay que asegurarse de que:

La Anormalidad sea real y no ficticia

Que sea limitada en el tiempo

Para ambas condiciones se proporcionan a los poderes públicos los instrumentos necesarios para este fin.

Las Constituciones establecen una graduación en cuanto a las distintas formas de anormalidad que puede

atravesar el Estado, de menor a mayor gravedad.

La Terminología es bastante variada de unas constituciones a otras: estado de Urgencia, de Necesidad, Prevención, Alarma, Excepción, Sitio o Guerra. Se pueden distinguir dos grandes tipos de anormalidad: Excepción y Guerra.

La diferencia más importante es que en el estado de Excepción los órganos que hacen frente a la situación de anormalidad son los mismos que gobiernan en situación de normalidad, mediante el aumento del poder del Estado respecto a los ciudadanos, pero manteniendo su carácter civil, el 2 es el poder preparado para la guerra el que se ocupa de la defensa del Estado por medios violentos, es decir se traspasa el ejercicio del poder del Estado a la Administración Militar que con los medios específicos de su función trata de resolver la situación que se plantea.

Las constituciones suelen establecer que la declaración del Estado de Excepción sea decretado por el Presidente del Gobierno o por el Jefe del Estado, con o sin autorización de sus cámaras.

Las constituciones establecen en plazo fijo que se puede ampliar si la situación no mejora, pero siempre en un plazo de tiempo limitado.

Los poderes que suelen asumir el Gobierno, las Constituciones suelen habilitarlo para suspender algún derecho reconocido en la parte dogmática de la misma (inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, libertades, etc) pero solo pueden ser suspendidos los derechos que la Constitución expresamente cita para este caso.

Estado de Sitio o de Guerra.

Reforzamiento del Ejecutivo que se traslada a la Autoridad Militar. Se suele ampliar las facultades que se atribuyen al poder, y también ampliar las garantías que se tienen que cumplir para ser declarado. Es una institución jurídica ilegal que trata de restaurar la ley a través del ejercicio de poderes previamente definidos según normas ya establecidas.

En nuestra constitución:

Art 55.1.- Suspensión de algunos derechos en los supuestos de Estado de Excepción o Estado de Sitio

Art. 116.1.- Remite a una ley orgánica la regulación de estos Estados más el de Alarma. La ley es la ley Orgánica 4/1.981 de 1 de Junio de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

Estado de Alarma

Hay catástrofes naturales, desgracias públicas, crisis sanitarias graves, paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad o cuando no se garantizan estos, en el desarrollo de huelgas o conflictos laborales colectivos que implique algunas circunstancias graves o que lleven al desabastecimiento de productos de primera necesidad.

El gobierno declara el Estado de Alarma para toda o parte de España, sus efectos y duración no puede exceder los 15 días y el Gobierno dará cuenta de toda la información al Congreso de los Diputados el cual puede autorizar una prórroga.

Estado de Excepción

Caso grave de alteración del libre ejercicio de los deberes y libertades de los ciudadanos o del normal

funcionamiento de las instituciones democráticas o de los servicios públicos esenciales para la comunidad o cualquier grave alteración del orden público que no se puede reestablecer con la normalidad.

El Gobierno solicita una autorización para la declaración del Estado de Excepción al Congreso de los diputados pudiendo solicitar la suspensión de todos o algunos de los Derechos enumerados en el Art. 55.1 de la Constitución Española. Obtenida la autorización, el Gobierno por decreto declara el Estado de Excepción.

Estado de Sitio

Cuando hay una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, contra su integridad territorial o contra el ordenamiento Constitucional.

El Gobierno propone su declaración al Congreso de los Diputados, que es el competente para efectuar dicha declaración de Estado de Sitio puede recoger las medidas utilizadas en los Estados de Alarma y de Excepción más la suspensión de las garantías jurídicas del detenido reconocidas en el Art. 17.3 de la CE: el derecho del detenido a ser informado inmediatamente y de modo comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, a no declarar y a ser asistido por letrado. Se puede someter ciertos delitos a la jurisdicción militar como faculta el Art. 117.5 de la CE.

<Imagen>

Tema 12

Aunque la constitución se hace con el fin de que dure el mayor tiempo posible, generalmente con el tiempo esta se modifican. La Constitución por tanto deben estar abiertas a las posibles modificaciones.

Unos autores no están muy de acuerdo con las modificaciones y sin embargo otros autores si ven necesario que existan modificaciones de la Constitución porque esta ha de ir incluyendo las nuevas necesidades que puedan surgir.

Rousseau iba contra la naturaleza del cuerpo social imponer leyes que no se puedan revocar, las leyes se deben adaptar a las nuevas necesidades sociales.

Las adaptaciones a las nuevas necesidades se hacen de 3 sistemas, dos sistemas diferentes que se realizan dentro de la legalidad y un tercero que se produce fuera de la legalidad.

La mutación constitucional

Hay mutación cuando se produce una transformación del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses sin que dicho cambio quede reflejado en el texto constitucional.

Se suele producir en los Estados que tienen una Constitución escrita y suele ser más frecuente que las reformas constitucionales formales.

La importancia de la mutación constitucional viene de que en Constituciones en vigor pueden haber sufrido tantas mutaciones que se ha llegado a desdibujar en muchas ocasiones el contenido del texto produciéndose una diferencia observable entre lo que dice la Constitución y lo que sucede en la práctica.

Clases de Mutación

Se produce por una evolución lenta de un cambio de configuración del poder político que es a veces imperceptible y que no queda reflejado en el texto. Este proceso se suele realizar mediante leyes ordinarias que suplan las lagunas existentes de la interpretación judicial de la costumbre y de las reglas de cortesía constitucional. Posibilidades Jurídicas de la mutación constitucional:

Mutación debida a una práctica política que no se opone formalmente a la Constitución escrita y en cuya regulación no existe ninguna norma constitucional.

Mutación por imposibilidad de ejercicio o desuso de las atribuciones establecidas en una constitución

Mutación por una práctica en oposición a los preceptos observados en la Constitución.

Mutación a través de la interpretación de los términos de la Constitución de tal modo que los preceptos obtienen un contenido distinto de aquel para el que fueron creados.

Ejemplos de Mutación Constitucional:

Inglaterra: no tiene propiamente un texto escrito que recoja el derecho Constitucional y parte de este derecho constitucional recibe el nombre de convenciones constitucionales y serían formas de conducta de la organizaciones estatales superiores que son consideradas generalmente como obligatorias.

EE.UU el aumento de las competencias del Estado Federal a costa de los Estados miembros.

Reforma Constitucional

Reforma constitucional supone añadir, cambiar, suprimir o de alguna manera alterar el texto de la Constitución.

En cuanto a las causas , en general, habría una cierta justificación en la adaptación de la Constitución a su entorno con nuevas realidades políticas, económicas, sociales, culturales, etc.

Otras razones para llevar a cabo la reforma sería para suplir las denominadas lagunas constitucionales, es decir, huecos o aspectos que el legislador no contemplo en el momento de redactarse la constitución. Estas lagunas pueden ser:

- Descubiertas aquellas que se produjeron siendo consciente el legislador de la necesidad de una regulación jurídico constitucional que se omite por ciertas razones. Vg. La constitución alemana después de la II Guerra Mundial se omite la defensa de Alemania.
- Ocultas que se producen cuando en el momento que se crea la constitución no existía o no podía preverse la necesidad de regular normativamente una cuestión o situación. Pj en la Constitución Española al integrarse España en la Comunidad Económica Europea ampliando el derecho al voto a los extranjeros comunitarios.

Técnicas de reforma

A partir del procedimiento que se articule para su reforma se podrá deducir en parte el carácter político del régimen si la iniciativa para proceder a la reforma radica en el ejecutivo implicaría una forma de gobierno autoritaria y si dicha iniciativa recae sobre el cuerpo electoral y/o en el poder legislativo entonces nos encontraremos ante un régimen más democrático.

Procedimientos:

El poder de reforma sería atribuido a órganos legislativos ordinarios. Caso de las constituciones flexibles , constitución inglesa, Estatuto albertino de Italia 1.848.

Cuando el poder de reforma esta atribuido a organizaciones legislativas ordinarias pero existe alguna exigencia adicional que supone ya un cierto grado de rigidez constitucional.

Exigencias:

Que se produzca una mayoría parlamentaria cualificada exigiendo un porcentaje determinado. La Constitución Alemana exige una mayoría de los dos tercios de las cámaras.

Los casos en los que el Organo Legislativo ordinario tiene que adoptar una organización especial sobre la reforma. Pj que se reúna cada cámara por separado y posteriormente que se produzca una votación de las dos cámaras conjuntamente caso de la Constitución Francesa de 1.958.

El poder legislativo adopta la reforma mediante deliberaciones y votos sucesivos entre los cuales medie un periodo de tiempo para reconsiderar la oportunidad o no de asumir dicha reforma. Es el caso de la Constitución italiana de 1.947.

Reforma a través de organizaciones legislativas extraordinarias. La reforma se encomienda a una asamblea especialmente designada para realizarla. Pj Constitución de EE.UU.

Por reforma referéndum constitucional, se pide al electorado que se pronuncie bien sobre una enmienda constitucional efectuada por el parlamento o bien a través de la iniciativa popular y posterior votación después de que el parlamento haya expresado su actitud positiva. Constitución Italiana de 1.947 y Constitución Francesa de 1.958.

Las clausulas de intangibilidad equivalen a negar la soberanía nacional como titular capaz de reformar la Constitución y que por su misma naturaleza no tiene cabida en un Estado democrático.

Para Kelsen si bien es posible prohibir jurídicamente la reforma de la Constitución se sabe que en el terreno de la realidad tal reforma es posible por lo que en la práctica una declaración de este tipo no parece que tenga mucha utilidad.

Para Alvarez Conde la constitución Española solo recuerda el carácter de clausula de intangibilidad en su art. 169 que contempla un límite expreso de carácter temporal que impide la reforma en tiempo de guerra o de vigencia de alguna de los estados previstos en el Art. 116. PARA este autor y fuera de este precepto la actual Constitución no parece contemplar otros límites pues incluso permite la revisión total de la misma no obstante y pese a la inexistencia de otros límites expresos , la doctrina plantea la cuestión de la existencia de los límites tácitos a la reforma constitucional si bien no resulta fácil precisar cuales pueden ser estos. Algunos proclaman que la unidad de España y los derechos fundamentales deben ser considerados límites tácitos mientras que otros creen que todos los preceptos constitucionales pueden ser susceptibles de reforma, incluso con la finalidad de reformar el propio procedimiento de reforma. Si parece cierto que reformados los principios esenciales sobre los que descansa la constitución nos encontraríamos con un cambio tan sustancial que permitiría hablar de sustitución de una constitución por otra en vez de modificación de la constitución.

Quienes son los sujetos que pueden promover la reforma constitucional

Según el art. 166 de la Constitución que regula la iniciativa por la cual se puede promover que a su vez remite al art. 87 apartado 1 y 2 referente a la iniciativa legislativa.

Según el art. 87 apartado 1 y 2 la iniciativa para la reforma corresponde al Gobierno, Congreso y Senado, así

como por otra parte a las Asambleas de las Comunidades Autonomas que podran solicitar al Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la mesa del Congreso, una proposición de ley.

Proposición de Ley cuando tiene la iniciativa en los Camaras.

Proyecto de Ley cuando tiene la iniciativa el Gobierno.

Una característica destacada por la doctrina y en la que se ha producido disparidad de opiniones es la referente a la exclusión del supuesto del párrafo 3 del art. 87 , es decir, de la iniciativa popular para iniciar el procedimiento de reforma. Tiene que existir un sujeto legitimado y este tiene que proponer una ley.

La reforma no se puede iniciar por iniciativa popular o sea no lo prevé.

Cuanto más restrinja esa posibilidad de reforma, el régimen sera más o menos liberal.

Para que el gobierno pueda iniciar la reforma tendrá que enviar al Congreso un proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros en la que se acompañe una exposición de motivos y los antecedentes necesarios para que las cámaras puedan pronunciarse. Pasan por las dos cámaras.

El Congreso también puede presentar proposiciones de reforma, apoyada por un quinto de los diputados o por dos grupos parlamentarios.

En el caso del senado las proposiciones de reforma serán presentadas por 50 senadores que no pertenezcan al mismo grupo, estas condiciones para iniciar la reforma son más agravadas que los de la iniciativa legislativa común. En caso de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas sus proposiciones de reforma deben de ser remitidas al Congreso, igual que las proposiciones del Senado y los proyectos del Gobierno del mismo modo que se establece también para la iniciativa legislativa. Requisitos Para la iniciativa de las comunidades autónomas estarán reguladas en sus respectivos estatutos y reglamentos de los parlamentos regionales y en general se puede decir que ha sido bien acogida la posibilidad de iniciar la reforma por parte de las comunidades autonómicas, y se valora positivamente su participación en la vida estatal. Procedimiento de reforma de la Constitución Española

Procedimiento general expresado en el Art. 167 y que se sigue cuando se trata de una reforma parcial que no afecta a los contenidos especialmente protegidos del art. 168. Fases: Aprobación por las cámaras con una mayoría de los tres quintos de sus miembros lo cual es un requisito suficientemente importante como para impedir a una sola fuerza política reformar por si sola el texto de la Constitución Española, con lo que la mayoría supone un consenso de las principales fuerzas políticas. Para el caso de que no se llegue a un acuerdo entre el congreso y el senado se formara una comisión mixta paritaria de diputados y senadores que presentara en texto que debe ser aprobado por la misma mayoría en las dos cámaras. Ratificación por referéndum que para el proceso del art. 167 es facultativo lo cual significa que su celebración se deja a la iniciativa de los miembros de las cámaras que solo precisaran para solicitarlo el apoyo de un decimo de parlamentarios de cualquiera de las cámaras. Procedimiento especial expresado en el art. 168 de la Constitución Española y contempla el caso de la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II Sección 1 del Título I, que son los derechos fundamentales de especial protección, o al Título II , procediéndose en estos casos a la aprobación del principio de iniciativa por mayoría de dos tercios de cada cámara así como a la disolución inmediata de las Cortes. Las cámaras nuevamente elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas cámaras. Aprobada la reforma por las Cortes generales sera sometida a referéndum para su ratificación. El trámite parlamentario exige según el reglamento del Congreso una decisión sobre el proyecto de reforma en un debate a la totalidad en el pleno por mayoría de dos tercios. Una vez aceptada la decisión de reforma por el Congreso se comunica al Senado y en caso de que esta cámara también la adopte el presidente del Congreso comunicara al gobierno el acuerdo para que se proceda a disolver las Cortes. En caso de que no

exista acuerdo entre las dos cámaras finalizaría el procedimiento de reforma en caso de acuerdo y disolución de las cámaras se procedería a la elección de nuevas cortes que deben renovar la decisión siendo suficiente la mayoría simple en el Congreso y la mayoría absoluta en el Senado. Estas Cortes procederan al estudio del contenido del proyecto de reforma con la posibilidad de enmiendas y debates, por tanto son estas Cortes las que realmente elaboran el proyecto de reforma ya que las primeras solamente tomaron la decisión de reformar la Constitución. Las reglas para este estudio que efectúan las Cortes son las mismas que para el procedimiento legislativo ordinario.

<Imagen>

TEMA 13

Biscaretti distingue entre forma de Estado y forma de gobierno.

- La forma de Estado: Estaria determinada por la posición que ocupa y las relaciones que mantienen entre si 3 elementos del Estado que serian:
- El gobierno en cuanto que poder de organización política.
- El pueblo.
- El territorio.
- La forma de gobierno: estarían determinadas por la posición que ocupan las relaciones que mantienen entre si los demás organos constitucionales del Estado , es decir, los organos del poder.

LA JEFATURA DEL ESTADO

Incapie de toda sociedad de tener un órgano superior que sirve de punto de referencia al Estado y los demás organos. Este tipo de jefatura del Estado representa al Estado tanto en los actos internos como de los internacionales (el rey).

Como surge con la revolución francesa , donde surgiran 2 principios (el de Soberania Nacional y de división de poderes) . Este ultimo es especialmente relevante desde el punto de vista ideológico y desde una nueva forma de organización.

Se va confirmando con unas características:

- Cabeza del poder ejecutivo. Se plasma ya en la primera constitución de Europa (constitución francesa 1791).
- Se va dibujando como un poder situado encima de los demás poderes , con unas funciones de equilibrio o moderadoras y con un carácter también neutro.

Países republicanos → presidente de la república.

Monarquías → Rey.

En ambos se concibe como una instancia neutra , moderadora . Aplicable fundamentalmente a Europa estas características:

CARACTERISTICAS JURIDICAS DE LOS ESTADOS EN LOS DISTINTOS SISTEMAS:

1 En las monarquías: como puede ser ?. Ascension al trono para ser jefatura del Estado . Segun Biscaretti la ascension al trono se configura como Derecho subjetivo publico de función Ius ad officium, es decir , el Derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico estatal a un determinado componente de una familia determinada (familia real), según las normas fijadas en los ordenamientos constitucionales o en las especificas leyes de sucesión que prefiguran la linea dinastía.

En España según el art. 57 de la CE , se refiere a la sucesión al trono y se especifica que sera preferida siempre la linea anterior a las posteriores en la misma linea el grado mas próximo al mas remoto , en el mismo grado el varón a la mujer y en el mismo sexo , la persona de mas edad.

Tambien hay que tener una edad para subir al trono . Existen diferencias , pero algo que es común edad inferior a la edad de mayoría civil. En España la constitución progresista de 1837 y la conservadora de 1845 fijaban una edad de 14 años para subir al trono.

1.1 La regencia: Trata de que se produzca una continuidad en la institución en los casos que se puedan producir , mientras el titular no alcanza la edad para ejercerla. Puede ser :

- Individual.
- Colegial→ varias personas que asumen las funciones regias.

Si el rey se inhabilita para ejercer sus potestades y cuando esta imposibilidad es reconocida por las cortes:

- Si es mayor de edad el principe heredero se hace cargo de la representación del Estado.
- Si es menor de edad habrá una regencia hasta que el principe heredero llegue a la mayoría de edad establecida.

Las personas que pueden ejercer la regencia son algun familiar del rey (padre o madre) , algun pariente mayor de edad que sea el mas cercano a la sucesión de la corona y si no hay estos familiares entonces serian nombradas CORTES GENERALES (designan a las personas que obtengan la regencia).

En España , las condiciones para acceso a la Regencia vienen dadas por el Art 59 CE:

- Ser español.
- Mayor de edad.

Por mandato constitucional y en nombre del rey.

1.2 Trono vacante: (cuando muere o por abdicación del rey). Dependiendo de los paises la abdicación puede ser un acto privado del rey y en otras un acto de carácter publico.

Acto privado– monarquía en Italia.

Art 57 – acto publico las abdicaciones y renunciaciones se resolverán mediante una ley orgánica

Cuales son las atribuciones y competencias de la monarquía ?

Las monarquías democráticas actuales son parlamentarias, no se puede pedir responsabilidad al rey por sus

actos, ya que todo acto del rey es refrendado por un ministro que se hace responsable de dicho acto.

Se ha llegado hasta aquí por un proceso muy largo , ha habido una lucha abierta entre los ejércitos del Parlamento y del rey. Poco a poco el Parlamento va disminuyendo los poderes del rey , hay que recordar que anteriormente el rey tenía todos los poderes.

El rey actualmente no puede imponer su decisión.

Desde el punto de vista cuantitativo las atribuciones y competencias del rey son mínimas (mas autoritas que potestas).

Se suele expresar en la constitución de una forma vaga, hablando de poderes moderadores o arbitrales , facultades de ser informado , de advertir , disimular, etc.

No puede hacer política, ni formar parte de partido alguno.

Funciones y atribuciones que tiene:

- Es inviolable e irresponsable (no se le puede exigir responsabilidad porque no puede actuar solo) .
- Nombra al jefe del Estado.
- Puede convocar y cerrar las sesiones parlamentarias y la sanción de las leyes y su promulgación.
- Puede disolver las cámaras, cumpliendo determinadas condiciones. Cuando se lo diga el jefe de gobierno que es el que tiene la responsabilidad jurídica.
- Puede convocar referéndum, con los requisitos que establezca la constitución.
- Puede firmar determinados nombramientos superiores, decretos, reglamentos generales, etc.

En el aspecto internacional:

- nombrar representantes diplomáticos, embajadores.
- Firmar y consentir determinados tratamientos y acuerdos internacionales.
- Declarar la guerra y firmar la paz.
- El mando de las fuerzas armadas
- En ciertos países se administra justicia en el nombre del rey.

En el ámbito jurisdiccional: Hay constituciones que autorizan al rey el llamado derecho de gracia (renuncia del Estado a la utilización de su sistema represivo contra las acciones delictivas) . Hay que separar 2 conceptos:

- Indulto: La gracia que el poder otorga a los condenados por sentencia firma remitiéndoles toda la pena que se le hubiese impuesto o parte de ella o conmutándosela por otra mas suave.
- Amnistia: acto de alta política que suele concederse con motivo de un acontecimiento transcendente en la vida de un país por el que el Estado renuncia a castigar hechos punibles.

La diferencia es que el indulto se suele conceder en delitos comunes mientras que la amnistía se suele conceder en delitos de carácter político o semejantes.

como esta configurado el rey en la constitución española ?

La de 1978 un titulo II se denomina de la corona. Se empieza reafirmando que el rey del es el jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia. Sus funciones es ser arbitro y moderador en el funcionamiento regular de las instituciones y ademas asume la mas alta representación del Estado en relaciones internacionales.

Art 56 CE declara que la persona del rey es inviolable, que no esta sujeta a responsabilidad , debiendo estar por tanto sus actos siempre refrendados.

Art 62 CE se señalan las funciones que corresponden al rey como jefe del Estado , que se adapta , derecho a estar informado de los asuntos de Estado, la facultad de presidir las sesiones del consejo de ministros cuando quiera o a petición del consejo de ministros. Le corresponde el alto patronazgo de las reales academias.

2 En las repúblicas: El jefe del Estado es a través de elecciones:

- Por elección directa del pueblo: El pueblo elige cual es el jefe del Estado que quiere, como en Francia el presidente de la república francesa se elige por votación popular.
- Por elección popular indirecta: Los ciudadanos eligen a una especie de cuerpo electoral restringido que a su vez son los encargados de elegir al presidente, por ejemplo EEUU donde los ciudadanos eligen a unos representantes y a su vez estos representantes votan a ese candidato.
- Eleccion por el parlamento: en la república presidencialista (el jefe del Estado y gobierno son la misma persona) y en la república parlamentaria el ejecutivo es dual (es una persona distinta el que ejerce de jefe de Estado y el que ejerce de jefe de gobierno).

Es importante la elección por el parlamento. El parlamento (2 cámaras) se reúnen en asamblea conjunta para designar al jefe del Estado, por ejemplo Suiza.

- Eleccion por el parlamento pero no con exclusividad, como Italia , constitución italiana 1947 , el presidente es elegido por las 2 cámaras pero con la participación de representantes de las regiones.
- Procedimientos especiales: constitución francesa 1958 antes de una reforma importante en esta materia de 1962. Si se configuraba un cuerpo electoral restringido integrado por diversos cuerpos representativos de carácter local que sumaban unos 80000 electores presidenciales.

Las condiciones que tienen que tener para ser elegidos son:

- En Italia los requisitos que tenga la edad de 50 años cumplidos , que este en el uso de sus derechos civiles y políticos.
- En EEUU se pide ciudadanía americana , tener cumplidos los 35 y llevar 14 de residencia en el país.
- En Francia el candidato sea presentado al menos por 100 personas pertenecientes a determinadas categorías.

En cuanto a la duración del mandato por regla general los regímenes presidencialistas al concretar muchas atribuciones suelen establecer un periodo corto de mandato.

- en Francia duración de 7 años.

- Italia 7 años
- En EEUU 4 años.
- En España el jefe del Estado es el rey , no hay duración del mandato porque es una monarquía y no una república.

La reelección puede estar durante varios mandatos.

- EEUU la constitución no dice nada , el presidente Washinton introduce una costumbre de que no se puede ser presidente mas de 2 veces . Fue quebrantado por Rusbel y fue hasta 4 veces presidente de los EEUU.

Despues de la segunda guerra mundial se aprueba la enmienda a la constitución que restablecía la practica anterior , no se podía ser mas de dos veces presidente.

- Las vacantes presidenciales: Con la muerte , impedimento , cese y dimisión , son las circunstancias que se dan para la vacante.

- Francia-> La suplencia la ejerce el presidente de la asamblea.

- Italia-> Seria el presidente del Senado.

- EEUU-> Eligen un vicepresidente y presidente. El primero tiene como función presidir el Senado y suplir al presidente.

Responsabilidad al jefe del Estado: No es responsable por actos que tengan lugar en el desarrollo de sus funciones a menos que esos actos tengan traición al país o que atenten contra los principios constitucionales.

- EEUU -> Solicitan responsabilidad al jefe del Estado por el Impeachment (institución de origen Ingles, es una cámara legislativa) , en caso de traición , cohecho , otros crímenes o delitos ante el Senado.

La constitución francesa de 1958 dice lo mismo; el presidente no es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones sino en el caso de alta traición y no puede ser acusado nada mas que por las cámaras.

En Italia se dice que es improcedente toda acción penal contra los actos presidenciales salvo por alta traición o por atentado a la constitución.

En cuanto a los poderes y funciones del jefe del estado en la Republica presidencialista y parlamentarista:

- Republica presidencialista:

- El jefe de Estado de la república es también jefe del gobierno por eso el presidente de los EEUU tiene mucho poder.

- Separacion rígida de poderes; es que ni el presidente ni sus secretarios responden politicamente ante las cámaras , ni las cámaras pueden ser por ellos disueltas.

- En el aspecto legislativo hay una relación donde el presidente puede dirigir mensajes anuales al congreso, puede recomendar criterios legales, puede estimular o sugerir materias que deben ser legisladas. El presidente sanciona las leyes y puede interponer el veto a una ley del congreso.

- En el orden internacional puede concluir tratados si cuenta con el acuerdo de las 2/3 partes de los Senadores. Por tanto es el que verdaderamente dirige la política extranjera, también es el jefe de la administración del Estado, por ejemplo nombra a los funcionarios mas importantes del Estado.
- . – Tambien es el supremo jefe de las fuerzas armadas que tiene una connotación mas real que en las repúblicas parlamentarias (todo lo relativo a la defensa)
- Republica parlamentarista: hay un ejecutivo dual; el jefe de Estado es diferente al jefe de gobierno. El que tiene mas poder es el jefe de gobierno y el del Estado tiene un papel representativo.
- El jefe del Estado designa al jefe del gobierno. La designación lo hace mediante la aprobación del parlamento: " Sistema de la doble confianza ".
- El presidente de la Republica puede disolver el parlamento . Hay unos requisitos: Disolver el parlamento después de haber cumplimentado distintas consultas con personalidades de la vida publica.
- Le corresponde el nombramiento de los funcionarios superiores.
- A nivel interno acredita y recibe embajadores y ratifica los tratados internacionales con distintas limitaciones (autorización del parlamento).
- En cuanto a la función legislativa lanza mensajes a la cámara, autoriza créditos de ley, promulga las leyes y firma los reglamentos. Si existe un consejo superior de la magistratura puede presidirlo.
- En el ámbito judicial; el Derecho de gracia con distintos requisitos.

EL GOBIERNO

El ejecutivo: jefe de Estado, gobierno.

GOBIERNO: Cual es su significado ?

- Sentido general; conducir una acción personal o dirigirla hacia un fin.

Hay un poder o mando y unas orientaciones fundamentales que se basan en el consenso o acuerdo común hacia donde hay que ir.

- Mas especifica; conjunto de organos del Estado que orientan , dirigen y conducen a la sociedad política hacia el cumplimiento de los fines que en ésta se ha dado.
- Mas estricta; El gobierno de una nación seria el órgano colegiado del Estado encargado de determinar , impulsar , integrar y dirigir la ejecución de la política general y publica de una sociedad estatal.

En el Estado liberal no se solía regular la composición y las funciones del gobierno. Eran formas consuetudinarias, se formaban según las exigencias.

El constitucionalismo actual no se entra en detalle en estas cuestiones . La constitución es un diseño general que sera complementado con reglamentos.

Los gobiernos actuales hay un aumento de las funciones , se abarca cada vez mas nuevas materias. Es un Estado intervencionista desde el punto de vista de la economía.

Por tanto tiene que haber miembros de gobierno encargados de los departamentos o ministerios (que son los ministros). Por ejemplo el ministro de defensa, etc.

Junto a los ministros hay otros ministros llamados " los ministros sin cartera "; son altos cargos políticos a los que se les encomienda determinadas misiones , por ejemplo , que se ocupe de las relaciones del parlamento. Estos ministros sin cartera no tienen a su cargo ningún departamento.

Tambien puede haber Subsecretarios o secretarios de Estado , comisarios, etc; estos son cargos de carácter técnico que están encargados de asuntos que no tienen suficiente peso administrativo o político como para constituir departamentos.

Los Vicesecretarios; suelen ser los encargados de dirigir la política de varios ministerios, por ejemplo los ministerios de carácter económico, o bien formar con el jefe del gobierno un equipo político que defina la orientación fundamental de toda administración.

Jefe del gobierno; en los regímenes parlamentarios , por ejemplo Gran Bretaña es el 1er ministro (premier) que como su nombre indica es el primero entre los ministros.

El 1er ministro nombra y separa a sus miembros , dirige la política exterior y controla el nombramiento de los funcionarios.

En las repúblicas parlamentaristas es el parlamento el órgano central del sistema , y el jefe esta sujeto a la responsabilidad ante el parlamento.

1 DESIGNACION Y FORMACION DEL GOBIERNO

A lo largo de la historia nos encontramos con las monarquías limitadas y las monarquías parlamentarias. En las primeras la función del rey es designar al jefe del gobierno.

En el sistema parlamentario las elecciones condicionan la formación de las cámaras y por tanto la designación del jefe de gobierno.

En cuanto a los posibles mecanismos para designar los gobiernos parlamentarios varían según las distintas constituciones y las practicas políticas de los distintos Estados. Hay 2 grandes modelos:

- 1.1 Serian los grupos parlamentarios los que pactan según el resultado de las elecciones y el presidente de la cámara actúa de moderador en el tramite parlamentario de la designación de un candidato, siendo la actuación del jefe del Estado el limitarse a confirmar la designación y nombrar al candidato aceptado.

- 1.2 Mayor intervención del jefe del Estado en la designación del jefe del gobierno ya que el jefe del Estado ejerce la función política de proponer candidatos al parlamento o de cargar bajo su responsabilidad la formación del gobierno a alguna personalidad parlamentaria.

En el caso Frances que es un régimen semipresidencialista es el presidente el que designa al jefe de gobierno el cual no esta obligado a someterse a la investidura parlamentaria.

En el caso Aleman es el presidente federal el que propone al parlamento un candidato para que sin debate previo lo acepte o no por mayoría absoluta.

En el caso Español es el rey quien propone un candidato al congreso de los diputados a través del presidente del congreso habiendo efectuado anteriormente consultas con representantes de los grupos políticos con representación en el congreso y el candidato a jefe de gobierno se presenta a la investidura que tiene que ser

por mayoría absoluta sino se produce una segunda votación a las 48 horas de la primera , en la cual bastara la mayoría simple.

En el caso Italiano es el presidente de la república quien mantiene consultas con distintas personalidades políticas y encarga a un político miembro del parlamento que forme gobierno. El nuevo jefe de gobierno propone al jefe del Estado su nombramiento del equipo de gobierno.

2 LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO

Podemos distinguir una función política y una función administrativa , porque el gobierno lleva acabo la política nacional , como la internacional. Y las funciones administrativas porque el gobierno tiene a su cargo la dirección de la administración del Estado.

Ademas de estas funciones también desempeña ciertas funciones legislativas por ejemplo su potestad reglamentaria y decretos con rango de ley, y jurisdiccionales, por ejemplo las sentencias de los tribunales administrativos.

En cuanto a la organización del gobierno se suele regular por ley.

De los organos de gobierno el mas importante es el consejo de ministros , que tiene carácter deliberante y decisorio sobre las principales cuestiones políticas del Estado . Los organos auxiliares que tiene el gobierno suele ser de carácter consultivo , mediante información y asesoramiento técnico que son el caso de España ; un consejo económico que asesora y elabora con el gobierno en la elaboración de los proyectos de planificación .

Y otros órgano importante es el consejo de Estado que es el Supremo , órgano consultivo del gobierno.

3 LA RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO

Gran Bretaña es la causa del parlamentarismo. En este sistema hay una institución " impeachment ", en esta institución a los ministros se les pide responsabilidad de índole penal. Los posteriores ministros prefirieron asumir la responsabilidad política y dimitir sino contaban con la confianza del parlamento.

En la actualidad hay 2 tipos de responsabilidad:

- Responsabilidad política: La política se exige a través del parlamento mediante la confianza , y si se hace mal dimite.
- Responsabilidad personal por crimen o delito cometido por un miembro del gobierno . Se plantea como acusación por las cámaras parlamentarias y juzga sobre ella o bien el máximo órgano de la administración de justicia o el tribunal constitucional, y ademas hay otra responsabilidad que es la civil; por los daños que causen a los particulares en el ejercicio de su cargo bien de forma dolosa o culposamente.

En España el art 108 CE dice que el gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el congreso de los diputados, es decir, que si normalmente un ministro tiene algun problema con la cámara dimite el ministro, y cuando afecta a todo el gobiernos se hacen todos solidarios y dimite el gobierno.

4 COMO CESA EL GOBIERNO

En regímenes presidenciales era la misma persona el jefe de Estado y el jefe de gobierno. La vida de los gobiernos depende de la voluntad del jefe del poder ejecutivo que nombra y cesa libremente a sus colaboradores.

Sin embargo en los regímenes parlamentaristas el cese de gobierno será:

- Cuando se celebren elecciones generales.
- Cuando el gobierno pierde la confianza del parlamento.
- Si dimite el jefe de gobierno.

EL PARLAMENTO

El origen del parlamento; hacer presentes a quien no pueden estarlo para defender sus intereses y opiniones, es decir, solo puede legítimamente sustituirse al pueblo soberano en la toma de decisiones mediante un colectivo que refleje fielmente sus tendencias y opiniones.

El nombre del parlamento corresponde a la asamblea representativa tradicional de Inglaterra The Parliament, que ha sido históricamente hablando lugar de encuentro y discusión entre el rey y los grupos sociales que con él parlamentaban o negociaban hablando. Por tanto el nombre denota cierto sabor antiguo, medievalista propio del antiguo régimen con lo que algunos autores han querido ver un deseo de continuar en algunos países, mantener una tradición que sin embargo en la práctica ha experimentado cambios desde sus orígenes.

Las cortes generales es la expresión que utilizamos en España a dos cámaras: congreso de los diputados y Senado. Con esta denominación antigua es en cuanto al nombre que toma el modelo del poder legislativo existente de los países europeos.

Las cortes generales nos dan noticia de que el parlamento es bicameral. En un sentido restringido designar a la sesión conjunta del congreso de los diputados y del Senado. Esta sesión tiene lugar en pocas ocasiones y todas ellas se reúnen con el fin de adoptar decisiones no legislativas relacionadas con la institución monarquía, por ejemplo para nombrar regente, toma juramento al rey, etc.

Alguna de las características de la existencia de las cortes generales serían:

1 El principio democrático: Se debe al hecho de que las cortes generales son elegidas por sufragio universal, igual directo y secreto. Cumplen una función, ser depositarios de la Soberanía y voluntad popular.

2 La importancia de los partidos políticos: Se debe a que son considerados cauces de articulación de la voluntad popular, de la que las cortes generales son depositarias. Por tanto es difícil que la voluntad popular se diese sin la participación de los partidos políticos.

3 El principio de la eficacia: Se basa a través del parlamentarismo racionalizado, en cuanto que las cortes cumplen las funciones que tienen asignadas. ¿qué funciones? consisten en que ambas cámaras son cuerpos con legisladores. El congreso de los diputados tiene más funciones que el Senado y también son órganos deliberantes, es decir, que consideran los asuntos y adoptan decisiones previa meditación tratando de que las fuerzas políticas con representación parlamentaria no se expresen al margen del parlamento.

También tiene el parlamento relación con la dirección de la política, en cuanto que en el parlamento se debaten los grandes asuntos políticos del país.

En cuanto a la naturaleza del parlamento es el poder más alto del Estado ya que vincula al ejecutivo y judicial que se encuentran obligados a aplicar la legislación elaborada por aquel.

Desde Montesquieu y los constitucionalistas americanos se estima la división del parlamento en 2 cámaras; que se equilibrasen mutuamente para alejar la tentación de abusar de su poder y tratar de evitar los excesos que

puede cometer una sola cámara.

1 RAZONES A FAVOR DEL BICAMERALISMO

1 Que el sistema bicameral permite la representación de distintas clases sociales o grupos estamentales. En Inglaterra tiene un carácter nobiliario la cámara de los lords y la cámara de los comunes los elige el pueblo.

2 Otra razón es aquella que permite una mejor representación de la compleja estructura de los Estados federales.

3 Permite completar la representación ideológica con representación de intereses, ejemplo es el Senado español de la constitución 1876 que aplicaba este principio.

En nuestros días se defiende la razón de dos cámaras por que así hay una doble discusión de los asuntos sometidos a la consideración del parlamento y con ello se logra mayor madurez para adoptar las distintas decisiones.

Este punto de vista se ve reforzado si las dos cámaras tienen una composición diferente o si sus miembros son elegidos por distintos procedimientos para cada cámara.

La comunicación entre una y otra cámara resulta enriquecedora por el aporte de sugerencias y puntos de vista que se pueden dar a los temas y proyectos.

En cuanto a las razones para el unicameralismo se suele defender los razonamientos contrarios al bicameralismo.

En términos de representación se hace constar que la nación es una y como tal debe de estar representada. Desde el punto de vista del funcionamiento se aduce que una segunda cámara obliga a una lentitud y duplicidad del trabajo innecesario e incompatible con la rapidez de los trabajos legislativos. A pesar de estas razones la mayoría de los países han adoptado el sistema bicameral.

El bicameralismo puede ser perfecto cuando ambas cámaras tienen las mismas potestades y funciones (Italia) o puede ser imperfecto cuando una de las cámaras tiene mayores poderes o funciones distintas de la otra (Inglaterra, Francia, España 1978).

La existencia de dos cámaras puede originar conflictos entre ellas pero estos conflictos suelen estar regulados en las constituciones.

EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

En nuestra constitución en el título III está dedicado a las Cortes generales. En el art. 66.1 dice que las cortes generales representan al pueblo español y está formada por el Congreso de los Diputados y el Senado.

El Congreso suele ser denominado la cámara baja para poner de relieve su forma de elección democrática y representativa frente a la cámara alta que en algunos regímenes políticos es de naturaleza no electiva sino nobiliaria de dignidades y títulos.

Según el art. 68.1 CE el congreso de los diputados es la cámara de representación personal, es decir, su legitimidad se basa en las personas que componen el pueblo y no representa sectores, corporaciones de carácter profesional o territorial o de otra índole. Según el art. 68.1 el congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados elegidos por sufragio universal, libre, igual directo y secreto, en los términos que establezca la ley 5/1985, 19 junio, de régimen electoral general.

El art. 68.4 dice : el congreso es elegido por 4 años, el mandato de los diputados termina 4 años después de su elección o el día de la disolución de la cámara. Cuando el congreso de los diputados no esta reunido actúa la diputacion permanente que es el órgano encargado de velar por las competencias de las camaras entre periodos de sesiones.

Desde el punto de vista de su importancia, el congreso de los diputados es de las dos cámaras , la más vital del parlamento desde el punto de vista del funcionamiento político .

Su predominio político se manifiesta en su relación con el poder ejecutivo y también dentro del propio proceso legislativo. Desde el punto de vista del ejecutivo, el gobierno se constituye cuando el candidato a presidente se somete a la votación de investidura ante el congreso de los diputados y no ante el Senado. El candidato a presidente lee su discurso de investidura y depende de la votación favorable en el congreso de los diputados.

En el caso del control del gobierno cualquier cámara puede solicitar la presencia de ministros y altos cargos de la administración pero el gobierno solo responde políticamente ante el congreso y el presidente solo puede someter una cuestión al voto de confianza ante el congreso pero no ante el Senado, solo el congreso de los diputados puede cesar al gobierno mediante la moción de censura que fuerza formalmente a la división del gobierno.

En cuanto al proceso legislativo también encontramos la supremacía en el congreso por dos motivos:

1 El congreso tiene reservada la facultad de aprobar las leyes organicas por mayoría absoluta en una discusión final sobre la totalidad del proyecto.

2 Tiene la facultad de levantar un posible veto legislativo interpuesto por el Senado a un proyecto de ley donde el congreso de los diputados tendra que volver a considerarlo pero que puede levantar por mayoría absoluta.

3 Otras razones para demostrar la supremacía del congreso puede ser:

- En el congreso se proceden los debates mas relevantes para la colectividad.
- Mayor difusión pública.
- El gobierno concentra la mayor parte de la actividad de los partidos políticos.
- Los dirigentes de los partidos suelen preferir actuar en el marco del congreso de los diputados en lugar de el Senado.
- Se prefiere el congreso para hacer cámara política.
- Al Senado suelen ir los miembros de más edad o en posiciones sociales más solemnes.

EL SENADO

El Senado según el art. 69.1 CE es la cámara de representación territorial. Las funciones que tiene el Senado serian:

- Es una cámara colegisladora en el sistema político español.
- Comparte la iniciativa legislativa con el congreso de los diputados.

– Participa en el proceso legislativo aprobando los proyectos o proposiciones de ley que le remite el congreso de los diputados.

En realidad no es frecuente que se inicie legislación en esta cámara que más bien cumple una tarea de enfriamiento no dictaminando directamente pero sí ayudando a considerar las propuestas legislativas en asuntos sustantivos de la política general con la elaboración de informes que orientaran la acción de los poderes públicos.

El Senado tiene un volumen de trabajo menor, y está menos acuciado por las controversias políticas. Por razones de prudencia se dejó al Senado sin una definitiva articulación que hoy algunos sectores reclaman que sea acorde con el desarrollo del título 8 de la CE. Sin embargo otra opinión considera la reforma constitucional perjudicial para la estabilidad del sistema político.

EL PODER JUDICIAL

La función jurisdiccional según Garrido Falla es la aplicación de la ley al caso concreto, la ley contempla supuestos abstractos por tanto la jurisdicción se enfrenta con los casos concretos cuya solución le es requerida, se la compara a un silogismo donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor es el caso concreto a decidir y la conclusión es la decisión jurisdiccional o sentencia.

La tarea del juez consiste en comparar la hipótesis general de la ley con el caso concreto que examina y emitir en consecuencia un juicio.

La naturaleza del poder judicial se ha discutido bastante donde por ejemplo Montesquieu consideraba que había un poder judicial que era distinto del legislativo y del ejecutivo. No todos están de acuerdo, por aquellos otros que entienden que solo hay dos momentos en la vida de la ley, el de la creación y el de la aplicación. Los únicos actores posibles son el poder legislativo y el poder ejecutivo, por tanto según esta teoría es que la función judicial se encuentra en dependencia del poder ejecutivo.

Otros autores critican esta teoría como por ejemplo : Esmein que dice que entre el momento de la creación y el de la aplicación hay un momento intermedio en el cual hay que determinar si una ley es aplicable o no a un caso concreto.

Las 1as grandes constituciones afirmaban la existencia de un poder judicial (Americana 1787) (Francesa 1791)

Características del poder judicial:

- La función jurisdiccional corresponde exclusivamente al Estado.
- El poder judicial está confiado a los tribunales de justicia aunque en ocasiones puede compartir la función de juzgar en algunas competencias en las cámaras parlamentarias o tribunales especiales que no formen parte de la organización judicial.
- El poder judicial, las notas que debe respetar en su juicio de segurar la libertad individual frente a la arbitrariedad de la autoridad.
- La independencia de este poder para que los jueces y los magistrados puedan cumplir eficazmente su función, esto se debe garantizar por dos sistemas, en cuanto a la independencia del juez en cuanto a su selección, su inamovilidad y su ascenso.

En cuanto a la selección en la mayoría de los países es mediante la oposición o concurso mediante el cual los

candidatos se clasifican en función de los resultados obtenidos en unas pruebas previamente establecidas . Otro sistema es el propio de los países anglosajones en el que la selección se realiza según los títulos y la experiencia. En Inglaterra los jueces son seleccionados entre juristas profesionales de mayor notoriedad y prestigio . En EEUU el presidente nombra a los jueces federales con el consentimiento del Senado según la condición y prestigio académico .

En cuanto a la inamovilidad en la mayoría de las constituciones encontramos que los jueces no pueden ser suspendidos ni separados más que por las causas y en la forma que determina la ley.

Para el ascenso se sigue la línea de la antigüedad.

Este consejo se denomina distintamente según el país : " Consejo general del poder judicial " en España.

El poder judicial no está totalmente separado de los otros poderes, o sea está en relación con el jefe del Estado, el gobierno.

La mayoría de las constituciones dan al jefe del Estado el derecho de gracia que no es una intromisión en el poder judicial , aunque tiene naturaleza política.

Las relaciones entre el poder judicial y el gobierno pasaría en un ministerio de justicia donde residen los servicios administrativos de justicia.

El ministerio de justicia depende del gobierno , además tenemos el ministerio fiscal que de una manera general es un órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales cuya misión es promover la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley.

O sea que tenemos un poder judicial independiente.

Es bueno que no haya interferencias entre los tres poderes que deben estar sometidos a las decisiones e informes vinculante del órgano superior de la magistratura.

OTROS ORGANOS CONSTITUCIONALES

El Estado se dota de una pluralidad de órganos que están destinados a cumplir las funciones estatales.

Según la teoría del órgano , según el cual el Estado y demás entes complejos (Administración , asociaciones , etc) se dotan de determinados medios para cumplir las funciones que tienen asignadas . Así el Estado visto desde fuera tiene una serie de competencias cuya actividad descansa en un complejo entramado de funcionarios que cumplen los fines y la voluntad colectiva.

Los órganos constitucionales son aquellos que se encuentran en la cúspide de la organización política , es decir que no tienen superiores y son sustancialmente iguales entre sí. Por tanto su actividad es siempre libre , que no son coaccionados de una forma preventiva o mediante la anulación sucesiva de sus actos.

Alguno de estos órganos son :

- El jefe del Estado.
- El Parlamento.
- El Gobierno.

- El consejo general del poder judicial (cgpj)
- El tribunal constitucional.
- El electorado , aunque hay autores que no lo creen organos constitucionales.

Tienen que estar en el vertice del Estado , que sea un unico organo y que este en igualdad con otros organos.

No serian organos constitucionales: Los partidos politicos, los sindicatos, el tribunal de cuentas , los organos regionales, el defensor del pueblo.

En cada pais puede haber distintos organos constitucionales segun venga en la constitución. Osea lo que en un pais no es organo constitucional lo puede ser en otro.

<Imagen>

TEMA 14

LOS REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS Y SU NATURALEZA JURIDICA

El reglamento parlamentario es importante dentro del Derecho parlamentario (se ocuparia de los privilegios y funciones de las Asambleas parlamentarias).

El reglamento parlamentario es una norma importante por:

- No siendo propiamente y por regla general , una ley formal , sirve para la tramitación y aprobación de estas por lo que se ocupa en la jerarquia real de las fuentes un lugar inferior al de la constitucion pero desde este reconocimiento incluso seria superior , de hecho al de las leyes ordinarias.
- De su perfección o deficiencia dependeria en gran parte que el parlamento cumpla bien o mal su misión , al afectar a la iniciativa , tramitacion y aprobacion de leyes , presupuestos y creditos y de las relaciones economicas entre los poderes ejecutivo y legislativo.
- Por el papel relevante que obtiene la institucion parlamentaria en cuanto a la deliberacion y discursion de los asuntos mas importantes para la colectividad.

En cuanto a la calificacion juridica y la significacion politica la denominacion reglamento parlamentario supone una designacion equivoca que no nos ayuda a definir exactamente su naturaleza y alcance.

Desde el punto del derecho publico , hay dificultades a la hora de lograr una situacion exacta hasta donde puede llegar.

La significacion politica del reglamento parlamentario segun el reglamento parlamentario se aprecia el tono general de un regimen politico , por ejemplo si es liberal o autoritario al ver la autonomia que se otorga a las camaras.

La forma del reglamento puede ser visto como una ley interna de la asamblea , es decir , como un conjunto de preceptos para proceder con metodos que en ocasiones puede tener mas influencia que la constitución.

El reglamento en cuanto a constitucion interna de la camara respectiva viene a ser una parte esencial del

derecho constitucional y que la perfeccion de los debates en muchos casos se corresponde con un buen reglamento. Dentro de los reglamentos encontramos disposiciones esenciales como por ejemplo con forma de aprobar las actas de los miembros de la asamblea, el modo de elaborar las leyes, el regimen de las interpelaciones, la prohibicion de aumentar gastos o disminuir ingresos mediante enmiendas, etc.

Mediante sus reglamentos los cuerpos con legisladores recaban el nombramiento de su mesa, fijan el orden del dia y establecen los procedimientos de votacion y de derecho disciplinario sobre sus miembros y contra terceros que perturben el funcionamiento de la asamblea.

La facultad de autorregularse las camaras tenia una fase muy importante con la monarquia limitada para firmar el papel del parlamento frente al ejecutivo que posteriormente ha ido decayendo en su importancia.

LA FIGURA JURIDICA

El reglamento es expresion de las finalidades, de las funciones impersonales y objetivas que corresponden al parlamento.

Es frecuente encontrar el termino parlamento como clasico en los paises latinos, si bien la palabra parlamento evoca una cierta actuación del poder ejecutivo, pues es el gobierno quien suele dictarlos y por ello en la clasificacion de las normas juridicas el reglamento aparece entre los preceptos u origen de fuentes administrativas.

Segun Duguit, que desarrollo una teoria tradicional, cuando dice que el reglamento es un conjunto de disposiciones que por via general determina el orden y el metodo de trabajo en cada camara. Vendria a ser en algun sentido la ley interna de cada camara, no es por tanto una verdadera ley sino una serie de resoluciones que adquieren vigencia en cuanto son aprobadas por la camara sin necesidad de que medien promulgación ni publicacion ya que sus reglas no salen del interior del aparato parlamentario, pero por supuesto vinculan a la camara misma en cuanto cuerpo que posee la facultad de modificar el texto pero que ha de acatarlo mientras se haya en vigor.

Cuanto mas corta es la constitucion, mas extensos son los reglamentos parlamentarios para que no queden sin normacion materias tan importantes como el proceso legislativo, la fiscalizacion del gobierno, la acusacion de un ministro etc.

LA NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza juridica del reglamento en España. En España el reglamento es una potestad normativa de las camaras, Art 72.1 CE. A pesar de ello no tiene la consideracion de ley formal aunque sirva para la implantacion de estas y aunque sea en nuestro derecho positivo uno de los objetos de control de la constitucionalidad de las leyes, puesto que una presunta inconstitucionalidad se puede deber a no haber seguido el tramite parlamentario oportuno.

Dentro del sistema de fuentes no es posible acudir al principio de jerarquia sino al de competencia siendo una prerrogativa colectiva de las camaras base de otras prerrogativas individuales.

Segun la sentencia 101/83 del 18 de Noviembre se dice: Los reglamentos de las camaras se encuentran directamente inordinados a la constitucion siendo el contenido de tales normas regular con sujecion a la constitucion su propia organizacion y funcionamiento en el que se ha de incluirse la constitucion del organo como tal.

No puede negarse que los reglamentos de las camaras dada la funcion que cumple, son normas cuyo contenido puede comprender la exteriorizacion del deber positivo de acatamiento contenido en la constitucion para los

titulares de los poderes publicos sin perjuicio de que tal requisito pueda exteriorizarse con caracter mas general por una ley.

Segun la sentencia 118/88 del 20 de junio , que subraya que determinados actos parlamentarios admiten la calificacion de actos " Interna corporis " sustrayendose al control de los tribunales simepre que no exista una adhesion en un derecho fundamental, señala que los reglamentos parlamentarios y las resoluciones de las presidencias de las camaras que le son asimilables tienen un contenido normativo pues son disposiciones de caracter general que se integran de modo permanente en el ordenamiento parlamentario siendo susceptibles de una pluralidad de actos de aplicacion singulares, por tanto el reglamento es una norma con fuerza de ley en sentido material.

No se podria introducir de una clasificacion jerarquica sino a traves de una clasificacion de competencia.

LA ORGANIZACION INTERNA DE LAS CAMARAS Y SU FUNCIONAMIENTO

Las finalidades de las camaras serian: Representan a la nacion , elaborar y aprobar leyes, el control de la actividad de gobernar, deliberacion publica, la adopcion de decisiones politicas, el control de la hacienda estatal, la colaboracion con otros organos constitucionales, incluso determinan funciones jurisdiccionales.

Para cumplir todos estos fines se eligen las camaras, se regulan en cuanto a la organizacion y funcionamiento y en cuanto al estatuto particular de los parlamentarios.

Una de las nuevas características del Parlamento es que es permanente y mediante ley pueden disolver las camaras.

La legislacion es la denominacion que le damos al periodo de tiempo durante el cual los parlamentarios ejercen su mandato de representacion. La legislatura concluye transcurrido el periodo de tiempo que dure el mandato a no ser que anteriormente se haya producido alguno de los supuestos constitucionales que obligan a la disolucion.

La legislatura se divide en diversos periodos de sesiones . La sesion designa el tiempo de reunion efectiva de un organo parlamentario y puede abarcar varias horas , incluso se puede prolongar mas de un dia. Los periodos de sesiones son los periodos de tiempo de actividad parlamentaria continua, interrumpida por las vacaciones. Estos periodos se suelen fijar en las constituciones , Art 73 CE , dice que las camaras se reuniran anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones de septiembre a Diciembre y el segundo de Febrero a Julio.

La convocatoria y apertura de las camaras se pueden producir en :(en los Estados contemporaneos)

- El cumplimiento de una norma legal (si fija una fecha determinada para que de comienzo las sesiones parlamentarias) por ejemplo EEUU el Art 1 fija que el congreso se reuniria una vez al año por lo menos y esa reunion sera el primer lunes de Diciembre a no ser que se fije por ley otro dia.
- Mediante decision del jefe del Estado . Normalmente esta decision se produce dentro de un plazo en el cual la convocatoria debe producirse obligatoriamente, por ejemplo en la CE 1876 el rey tiene esta facultad de convocar y disolver las cortes, pero con una obligacion de convocar y reunir el cuerpo/s que disolvieran dentro de 3 meses.
- Autoconvocatoria del parlamento: consiste en la convocatoria del parlamento cuando lo solicite un numero determinado de sus miembros.
- Convocatorias automaticas: CE 1931 Republicana, obligaba al gobierno a convocar las cortes si estando cerradas se habian suspendido las garantias constitucionales.

- Elecciones legislativas: motivo mas corriente para abrirse las sesiones parlamentarias . Se trata de unas cortes nuevas.

Las constituciones suelen recoger con precision todos estos supuestos que hemos visto de convocatorias (extraordinarias , automaticas) tambien cuando se disuelven las cortes cuando espira el mandato etc.

En cuanto a la suspension de las sesiones, podia ser un arma politica del rey cuando las cortes hacian algo que no agradaba al rey. Ahora no se puede hacer.

Tambien la suspension de las sesiones ademas de estar recogido en la constitucion estan reguladas en los reglamentos parlamentarios que han tratado de regular que la forma en numero . y la relacion de la suspension sean lo mas reducido posible y que el motivo sea lo mas razonable posible.

La prorroga de la legislatura es una facultad que reconoce algunas constituciones si se producen circunstancias que normalmente impiden la celebracion de elecciones. Por ejemplo el art 60 de la constitucion Italiana admite que se prolonge la legislatura de cada camara si se establece por ley.

La disolucion del parlamento es la facultad del poder ejecutivo de anticipar la espiracion del mandato parlamentario y de la actividad de las camaras.

Dentro de los parlamentos modernos hay 2 tipos de disolucion segun quien sea el que disuelva el parlamento:

- Es el rey o jefe del Estado el que lleva a cabo la disolucion.
- Cuando lo hace el jefe de gobierno.

En cuanto a los supuestos mas importantes que pueden provocar la disolucion del parlamento:

- Si ha concluido el programa legislativo previsto para una legislatura.
- Cuando se aprueban normas electorales que amplian o hacen mas representativo el sufragio.
- Cuando se produce la necesidad de que el electorado confirme con una nueva mayoria la politica del gobierno que no ha sido aceptada por la mayoria parlamentaria.
- Cuando el parlamento no se pone de acuerdo en la eleccion de un jefe de gobierno en la formacion de un equipo gubernamental o sobre el programa del mismo.

Cuales son los requisitos constitucionales para la disolucion del parlamento?

- Que se convoquen nuevas elecciones.
- El refrendo del organo constitucional competente cuando la decision de disolver corresponde al jefe del Estado.
- Que en el decreto de disolucion exista una exposicion de motivos que de razones autorizadas para la disolucion.
- La prohibicion de disolver el parlamento cuando se producen determinadas circunstancias, por ejemplo cuando esta en tramite una mocion de censura al gobierno, planteada por una camara, y tambien si han declarado los Estados excepcionales de suspension constitucional, etc.

LAS GARANTIAS PARLAMENTARIAS: INELEGIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, PRIVILEGIOS Y DERECHOS DE LOS PARLAMENTARIOS

Statuto de los parlamentarios y como llegar a ser parlamentario

Los requisitos suelen venir recogidos en la Constitucion y en la Legislacion electoral.

Hay unas causas de inelegibilidad (no puede ser elegido) que afectan a determinados cargos constitucionales no parlamentarios , miembros de las fuerzas armadas , o del poder judicial, etc.

Tambien hay que superar el no incurrir en incompatibilidades, esto es , que no se pueda pertenecer a las 2 camaras a la vez o ser parlamentario y a la vez ser un alto cargo administrativo , no se puede ser parlamentario y dedicarse a actividades financieras.

Por tanto la constitucion regula los tramites para adquirir el Derecho de ser parlamentario, si bien encontramos en los reglamentos de las camaras mas detalles.

Los principales tramites para ser parlamentario:

- El control de la validez de las actas de eleccion (es el documento que acredita la condicion de parlamentario electo)
- El control de las posibles incompatibilidades.

En otros paises tambien lo pueden ejercer los tribunales de justicia o bien un tribunal mixto (parlamentarios y jueces).

En cuanto a los privilegios parlamentarios son mas bien funcionales y no individuales, es decir, tiene unos privilegios en funcion de la calidad de parlamentario. Puede tener derecho a un sueldo , a honores, esenciones , tratamiento , rango de protocolo, etc.

Hay 2 privilegios importantes:

- Inviolabilidad e inmunidad: Se les da en funcion a efectuar el derecho de representacion. El 1 es el que los parlamentarios no pueden ser enjuiciados por las opiniones que emiten en los discursos que pronuncien en el parlamento ni por las votaciones realizadas alli. Y el 2 es que los parlamentarios no pueden ser detenidos ni procesados sin la autorizacion de la camara a la que pertenezcan mientras dure el periodo de sesiones o durante todo el mandato.

La organizacion de las camaras

A traves de unos organos parlamentarios y de unos servicios tecnicos se organizan.

Los principales organos parlamentarios son :

1 La Mesa: Cada camara tiene una mesa. Es el organo rector de la camara que es elegida y nombrada por la misma camara. La integran un presidente, los vicepresidentes y los secretarios. Sus funciones es la direccion del trabajo parlamentario y tambien se ocupa del mantenimiento de la disciplina interna, la comunicacion con otros organos y autoridades, la organizacion de los servicios y la representacion exterior de la camara.

Otras competencias de la mesa: concretar las fechas de inicio y fin de los periodos de sesiones, otras es fijar un calendario de asuntos y actividades tanto del pleno como de las comisiones. Otra es dar calificacion a los

documentos parlamentarios y decidir sobre la admision y tramite de los presentados ante ella.

Tambien va a estar influenciada por los partidos politicos representados en el parlamento mediante una distribucion de sus puestos proporcional a la importancia numerica de los grupos parlamentarios.

2 La junta de portavoces de los grupos parlamentarios: Que es un organo de representacion y participacion de los grupos parlamentarios que tiene como principal finalidad acordar la ordenacion del trabajo parlamentario.

La junta de portavoces no es un organo formal pero vertebrada de hecho la actividad parlamentaria en una serie de materias donde debiera ser tenida en cuenta en los siguientes asuntos; la fecha del inicio y fin de las sesiones de la camara, cuando se fija el orden del dia, o criterios que faciliten los debates parlamentarios, etc.

3 Las comisiones: Son el organo del trabajo parlamentario por antonomasia, pueden ser legislativas o no legislativas, permanentes y especiales.

- Legislativas: Dictaminan los proyectos o proposiciones de ley y pueden estar constituidas o no con caracter permanente, tambien pueden aprobar leyes sobre ciertas materias por delegacion del pleno de la camara.

- No legislativas: Estudian e informan sobre cuestiones politicas que competen al parlamento pero cuyo fin no es legislativo.

- Permanentes: funcionan durante toda la legislatura dentro de sus competencias.

- Especiales: Tienen un cometido especifico y coyuntural y por tanto se disuelven cuando el fin ha sido cumplido . Por ejemplo las comisiones de investigacion o de responsabilidades.

Hay otras comisiones que son : Las Mixtas paritarias de conciliacion: Sistemas de parlamento bicameral, en España Diputados y senadores. Su finalidad es acordar las decisiones que han de ser tomadas conjuntamente por ambas camaras o conciliar los diversos proyectos legislativos en ciertos casos ; en España la reforma constitucional.

4 El Pleno: La reunion de todos los miembros de Derecho que componen una camara. Tiene un presidente (preside la camara) y este organo se ocupa de los asuntos politicos de mayor trascendencia a traves de la deliberacion , votacion o aprobacion de leyes , proposiciones , mociones y otros acuerdos

Principios que inspiran el funcionamiento de las camaras parlamentarias

Estos principios se han ido basando en costumbres y convenciones que a su vez han ido pasando en mayor o menor medida a las constituciones o a los reglamentos parlamentarios.

Principales principios:

- La Simultaneidad en el bicameralismo: Cuando hay 2 camaras y las dos participan en la actividad de deliberar y aprobar las leyes , esa actividad se habra de hacer por separado pero de una forma simultanea. Hay ocasiones donde trabajen las 2 a la vez, por ejemplo las de caracter protocolario.

- La publicidad de las sesiones: No se va a liberar a puerta cerrada, aunque puede haber excepciones.

- Las obligaciones de todos los organos del Estado; funcionarios y particulares de comparecer ante las comisiones de investigacion si son requeridos para ello por las camaras.

- El Derecho de peticion individual o colectiva a las camaras.

- El Derecho y deber de los miembros del gobierno a estar presentes en las sesiones parlamentarias y hacerse oír en ellas . Derecho y deber que son extensivos a los funcionarios departamentales a efectos de informacion.
- El Derecho de recavar informacion y ayuda al gobierno y sus departamentos asi como de cualquier autoridad del Estado.
- Necesidad de convocatoria reglamentaria de las sesiones , asistencia mayoritaria de los miembros de Derecho de las camaras o comisiones y aprobacion por mayoria de los presentes como requisitos para la validez de los acuerdos.
- La prohibiccion de deliberar sobre materias no incluidas en el orden del dia.
- Prohibicion del obstruccionismo que consiste en la utilizacion maliciosa de recursos reglamentarios para impedir o retrasar la adopcion de acuerdos.
- El respeto a las normas convencionales y consuetudinarias de correccion parlamentaria en todas las intervenciones y actuaciones en el marco del parlamento

Funciones de las camaras Parlamentarias y su procedimiento : elaboracion y aprobacion de leyes (Importante)

La funcion legislativa es una de las funciones mas importantes de las camaras. Hay :

1 Fase: (iniciativa legislativa). Este derecho a la iniciativa legislativa suele recaer en las camaras y el gobierno. En nuestra CE 1978 ademas de las camaras y el gobierno tambien tienen este derecho las CCAA y el pueblo a traves de la iniciativa popular (que se llevaria a cabo mediante un numero fijado de firmas acreditadas.

En nuestro Derecho constitucional segun de donde procede la iniciativa. Los textos a iniciativa del gobierno se denominan Proyectos de ley y los de las Camaras , las Asambleas legislativas de las CCAA y las de la iniciativa popular se denominan Propositiones de ley.

Las proposiciones y proyectos de ley son recibidas en la mesa de la camara a la que han sido remitidas y las proposiciones de ley son tenidas en consideracion por el pleno . La mesa ordena su publicacion en el Diario oficial del parlamento y lo envia para su estudio y dictamen a la comision pertinente.

2 Fase: (deliberacion en comision). Los Parlamentarios bien individualmente o bien en grupo pueden presentar enmiendas a la totalidad o al articulado y tras un informe de una Ponencia designada por la comision en el que se tiene en cuenta las enmiendas presentadas al articulado se debate el texto articulo por articulo .

3 Fase: (deliberacion en el pleno) . La comision entrega a la mesa de la camara el dictamen aprobado con los votos particulares que se han mantenido y con las enmiendas no incorporadas al mismo que se quieren defender ante el pleno. Todo esto se publica en el Boletin oficial de la camara y se procede al debate y votacion en sesion plenaria de la totalidad del texto y a continuacion del articulado.

4 Fase: (de aprobacion) . En los sistemas bicamerales se inicia en el momento en que la camara que no ha conocido todavia el texto lo devuelve con sus posibles enmiendas , asi segun las normas en vigor la camara que tiene la facultad de aprobar definitivamente el texto puede ratificarse en su aprobacion inicial o modificarlo de acuerdo o no , parcial o totalmente con el aprobado de la otra camara o con alguna/s de sus enmiendas.

5 Fase: (promulgacion y publicacion) La promulgacion corresponde al Jefe del Estado que debe proceder a

ella a no ser que tenga la facultad de sancion , es decir, el poder de retar con caracter suspensivo el texto legal que le es presenatdo por el parlamento quien puede modificarlo en el sentido del reto del jefe del Estado o bien ratificarse en el texto aprobado por mayoria mas amplia.

Este es el procedimiento ordinario , hay tambien un procedimiento de urgencia que facilita los tramites y reduce los plazos.

Los principales controles parlamentarios

Que son fundamentalmente:

1 Designacion del jefe del gobierno: En la mayoria de los paises esta designacion esta acordada entre los partidos politicos y va a ser el partido politico dominante el que casi siempre va a recibir la investidura sin dificultad.

2 La cuestion de confianza: Que es iniciada por el gobierno mediante su presidente ante la camara o camaras. Se puede originar sobre una declaracion de politica general, un proyecto legislativo o un programa de gobierno. Si el parlamento deniega la confianza al gobierno esta decision suele llevar como consecuencia la dimision del gobierno.

3 La mocion de censura: Tiene su iniciativa en el Parlamento y se requieren una serie de requisitos , los mas corrientes son :

- Que la apoye un numero determinado de parlamentarios que la suscriban.
- Que sea sometido a votacion donde se suele exigir su aprobacion por mayoria absoluta , es decir , la mitad mas uno de los miembros de derecho de la camara.
- La prohibicion a los firmantes de la mocion de presentar otra en el resto de la legislatura en caso de ser derrotada.
- Tambien se puede exigir determinados planes entre la presentacion y la votacion , en caso de prosperar la mocion de censura el gobierno debe dimitir. Una variante de la mocion de censura que se da tanto en Alemania como en España es la Mocion de censura constructiva, que consiste en la inclusion a un candidato a la presidencia del gobierno sin cuyo requisito la mocion no es admitida a tramite.

Hay otros controles parlamentarios, los mas utilizados por las camaras :

1 La exigencia de informacion: El Parlamento puede pedir informacion al gobierno, autoridades del Estado sobre cualquier asunto de interes publico. El gobierno puede entregar esa informacion por escrito u oralmente.

2 Preguntas: Son intervenciones orales de los parlamentarios que van dirigidas a los miembros del gobierno y que estos deben contestar por lo general inmediatamente, asi es norma parlamentaria que al menos un ministro asista a las sesiones plenarias como requisito para su validez

3 Interpelaciones: Son actuaciones de los parlamentarios que se pueden iniciar oralmente o por escrito mediante el anuncio de que se interpelara a un miembro del gobierno sobre un tema determinado. Se puede producir inmediatamente si el ministro interpelado se encuentra presente y desea contestar o bien se puede aplazar señalandose fecha para que se produzca

Hay otro control que es el de las medidas excepcionales del gobierno que la constitucion otorga a las camaras.

<Imagen>

TEMA 15

LA PARTICIPACION POLITICA DIRECTA Y A TRAVES DE REPRESENTANTES

El concepto de representación tiene multiples sentidos: algunos de ellos son:

- Se utiliza para designar la sustitucion voluntaria de una persona por otra.
- El sentido anterior pero ademas cuando se realiza por imperativo legal (cuando un niño es pequeño le representa el padre).
- Cuando se alude a un modelo o a un tipo de un grupo.
- Cuando una persona representa un personaje (actor).
- Representación simbolica de una idea o de una entidad (bandera, imno).
- Cuando se alude a la expresión de señorío o dominio (el dueño representa su propiedad).
- Dirigir representaciones al monarca , significaba hacerle peticiones conforme a unos requisitos formales.

El concepto de participación tiene multiples significados. Algunos son:

- Tomar parte en algo.
- Tomar parte en la vida politica de una comunidad . Una de las características de la participación es que acepta las reglas del juego, respeta los cauces, esta integrado en la comunidad, por supuesto tiene que tener interes.

Se puede distinguir:

- Los modos pasivos : que son la mera aceptación o asentamiento tácito, (cuando se produce la omisión es una forma de expresar su forma de pensar).
- Los modos activos : son los mas significativos y tenemos la participación electoral para participar en el gobierno. Tambien hay una participación informal (manifestaciones, huelgas) y la participación directa.

El concepto de elección se refiere al procedimiento de designación de los titulares de un cargo y se puede hacer de dos formas:

- Por cooptación , es decir por un nombramiento jerarquico de arriba a abajo.
- Por elección, y seria de un modo inverso , de abajo a arriba.

Para Lucas Verdu, la participación es un concepto politico del que la elección es tan solo una de sus frecuentes manifestaciones mientras que la representación es un concepto tecnico-jurídico.

Elección y representación por tanto son tecnicas de participación , pero no agotan su esencia ya que hay

modos de participación distinto del representativo y el electoral.

Puede haber participación sin elección ni representación (democracia directa, contactos informales , grupos de presión).

Puede haber elección y participación sin representación (autoridades electivas de la edad media , el Papa que es elegido pero no representa a sus electores, en los totalitarismos con alto grado de participación electoral pero donde no hay verdadera representación).

Donde hay representación sin elección ni otro modo de participación (representación simbólica incluida la monarquía , la que se atribuye a ciertos órganos del Estado como la representación diplomática).

EL MANDATO REPRESENTATIVO Y EL MANDATO IMPERATIVO

Según Sánchez Arce, la idea de representación no se corresponde enteramente con la democracia ya que la representación supuso una importante rectificación de la democracia , puesto que entre el representante y el representado suele existir una inevitable dualidad de voluntades.

Los modelos de representación :

– En el que participan personas distintas al monarca y a sus allegados que son los señores feudales como dueños de un territorio por lo que van a ser considerados consejeros naturales del rey debido a su aportación militar y económica al monarca a cambio de compensaciones tributarias y otras concernientes a la administración de justicia.

Con esto va surgiendo el mandato imperativo porque solo se ven las voces políticas más que la de los dueños de los territorios los cuales se hacen oír directamente o a través de sus portavoces. Por lo que el mandato imperativo está construido sobre la figura iusprivatista del contrato del mandato; donde el representado ordena al mandatario o representante un comportamiento político basado a las instrucciones que le entrega y se reserva el poder de revocarlo en cualquier momento . Es fundamental en el mandato imperativo el cuaderno de instrucciones y de órdenes que el mandante entrega al mandatario.

Por otro lado va surgiendo el mandato representativo del cual hay algunos ejemplos a finales del S XV pero con una evolución poco favorable salvo en Inglaterra. En Francia hasta la Revolución francesa, la burguesía no consigue una representación política paritaria a los estamentos privilegiados.

El mandato representativo es una forma de representación que llega hasta nuestros días y que ha recibido tres aportaciones importantes:

1 Teoría inglesa de la confianza.

2 Teoría francesa de mandato representativo.

3 Teoría alemana del órgano.

TEORÍA INGLESA DE LA CONFIANZA

Se va formando apoyándose en el hecho de que los mandantes no podían prever todas las contingencias de las negociaciones y que tampoco los representantes podían estar reunidos siempre para hacerles llegar sus instrucciones. Estas instrucciones comenzaron a ser muy generales y por otro lado el rey exigía que los representantes llevaran amplios poderes para resolver todos los asuntos y que no quedasen paralizadas así las negociaciones.

En el Agreement of the people, se daba por supuesto que los representantes tenían la suprema confianza sobre el conjunto de las cuestiones. Por otro lado era la misma idea que escribía Locke en su obra " Ensayo sobre el gobierno civil " al argumentar que los pactantes originarios de la sociedad constituyen un poder legislativo al que confían la defensa de los derechos y del bien común.

TEORIA FRANCESA DEL MANDATO REPRESENTATIVO

Aparece el nombre de mandato representativo y esta constitución fragua en visperas de la revolución francesa, aunque ya Montesquieu en su obra " El espíritu de las leyes " defiende la idea de unos mandatos muy generales para la libertad a los representantes. Estas ideas se plasman en la declaración de derechos de 1789 y en la constitución de 1791 en la cual se dicen 2 cosas:

- Que la ley es expresión de la voluntad general de la Soberanía nacional una e indivisible.
- Y que la Soberanía es una e indivisible entonces los representantes lo serán de la nación y su conjunto y no de los electores concretos , por tanto quedan prohibidas las instrucciones y la revocación de los diputados.

TEORIA ALEMANA DEL ORGANISMO

Esta basada en la teoría general del Estado y en las aportaciones de Jellinek, que van a negar la dualidad que existe entre representante y representado apoyándose en que solo hay una única voluntad pues la del uno vale por la del otro.

Por lo tanto el representante es organismo del representado. El pueblo no puede expresar su voluntad si no es a través de su organismo tal como ocurre con las personas jurídicas en derecho privado.

Orlando , va a entender que el pueblo no transmite poder alguno al representante sino que tan solo lo selecciona y este recibe su poder de la constitución, por lo que no habrá instrucciones ni revocación.

<Imagen>

TEMA 16

EL VOTO: CARACTERES

MACKENZIE: Define la elección como un procedimiento formal reconocido por las normas de una organización por el cual todos o parte de sus miembros escogen a un menor número de personas para ocupar determinados cargos en esa organización.

En este procedimiento electoral tiene que haber una serie de requisitos:

- Que el electorado se encuentre previamente determinado.
- Que el electorado emita unos votos individuales.
- Que los votos emitidos se computan y se transforman en cargos electos por un criterio fijado previamente.

En cuanto a la función de las elecciones , éstas dependen de algunas variables como son :

- La estructura de la sociedad.

- La estructura del sistema politico institucional.
- La naturaleza del organo a elegir.
- La estructura del sistema de partidos.

En cuanto a las funciones que cumplen las elecciones:

- Legitimación del sistema.
- Se recluta a la elite politica.
- Se representan distintas opiniones.
- Se moviliza al electorado.
- Se eleva la conciencia politica de los electores.
- Se establece una oposicion que controle al poder, etc.

Estas posibles funciones se pueden concretar en 3 funciones principales:

- La producción de representación ; representación significa actuar en el interés de los representados de una manera sensible ante ellos.
- La producción de gobierno; es el punto culminante del proceso electoral. Gracias a esta función se decide sobre quien se hara cargo del gobierno o la direccion politica, que lineas politicas se seguiran y los distintos programas de gestión a seguir.
- La producción de legitimación; seria que a traves de las elecciones el poder se reviste de autoridad . Se producen varias consecuencias:
 - . La socialización politica de la ciudadanía.
 - . La comunicacion entre los politicos y los electores.
 - . El debate sobre propuestas de gobierno, etc.

SUFRAGIO

Ha existido bajo distintos planteamientos:

- El sufragio como función que implicaba la posibilidad de restricciones sino se contaba con una determinada capacidad.
- El sufragio como Derecho individual que implica en sus ultimas formulaciones la defensa del sufragio universal.

El sufragio tiene 2 aspectos:

- Sufragio activo: Es la capacidad de emitir el voto.

- Sufragio pasivo: Es la capacidad para ser elegible.

Sufragio activo: Los requisitos de este dependen de cada país:

- Tener ciudadanía.
- Determinada edad.
- Una vecindad civil.

Los requisitos especiales son aquellos que excluyen de la capacidad electoral a grupos políticamente significativos y por tanto son incompatibles con el sufragio universal.

En cuanto a las incapacidades, son los motivos que llevan aparejados la pérdida temporal o permanente de la capacidad electoral; por ejemplo las locuras, determinados funcionarios.

Sufragio pasivo: Hay unos requisitos positivos que suelen ser superiores a los exigidos en el sufragio activo, por ejemplo puede ser tener más edad que la del elector, o ser nacionalidad de origen.

Hay las inelegibilidades que son:

- Desempeñar cargos que por su naturaleza pueden influir en la orientación del voto del elector, por ejemplo determinados funcionarios como militares y jueces.
- Las incompatibilidades o imposibilidad legal de simultanear cargos determinados.

El censo electoral es el registro oficial donde constan los escritos que reúnen los requisitos para ser elector y no se hayan privados de Derecho de votos.

Hay 2 procedimientos para la formación del censo:

- De modo automático: cada determinado tiempo.
- De modo voluntario: decisión del gobierno del Estado.

Para ser elector suele ser requisito general estar inscrito en el censo, que a su vez está ordenado por circunscripciones electorales.

CARACTERÍSTICAS DEL SUFRAGIO

1 Sufragio universal: Es decir cuando todos los ciudadanos son electores y elegibles sin que puedan producirse exclusiones políticamente significativas.

2 Sufragio igual: El voto de todos los electores tiene el mismo valor. Este sufragio se opone al Sufragio plural; donde el elector tiene un número variable de votos en función de reunir determinados requisitos.

3 Sufragio Directo e indirecto: En el Directo; los electores determinan su elección sin intermediarios y en el indirecto; los electores eligen a unos compromisarios que a su vez eligen a los gobernantes.

Hay países en los cuales el sufragio no es directo, por ejemplo en los EEUU.

4 Sufragio Secreto: No se emite de manera pública con el fin de proteger la libre opción del votante.

5 Sufragio Personal: Es el emitido materialmente por el ciudadano que ejerce su Derecho al voto, se pueden dar excepciones (voto por delegacion , voto por correo).

6 Sufragio Obligatorio: Es una teoria del sufragio en el que se considera este como una función que implica ademas del voto como Derecho, el de voto como obligacion que puede llevar aparejadas sanciones.

7 Sufragio Libre y elecciones libres: El primero supone la libertad del elector, en el sufragio universal e igual a emitir su voto sin presiones ni manipulaciones en el ejercicio de las libertades publicas. En cuanto a lo segundo debe haber una participacion plural y competencia y se debe respetar la periodicidad electoral

TIPO DE CANDIDATURAS

Tenemos 2:

1 Unipersonales: Donde presentan un candidato por distrito, siendo el distrito la unidad territorial donde se elige un solo representante.

2 Candidaturas de listas: Son varios candidatos agrupados en una misma lista de un partido que se presenta en una circunscripción, siendo ésta, aquella unidad territorial donde se elige a mas de 1 candidato. Entre ellas tenemos:

- Lista cerrada y bloqueada: Se establece un orden entre los candidatos pero este orden puede ser modificado por el lector.

- Lista cerrada y no bloqueada: Se establece en principio un orden entre los candidatos , pero este orden puede ser modificado por el elector.

- Lista abierta: No se establece el orden de los candidatos debiendo ser realizado por el elector.

- Lista de mayoría extrema: Los candidatos que forman parte de la lista ganadora obtienen todos escaños.

Tenemos el fenomeno de Emparentamientos de listas: candidaturas que se presentan inicialmente por separado convienen anteriormente a la celebracion de las elecciones vincularse entre sí a efectos de escrutinio.

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN LA PARTICIPACION POLITICA

El art 1.1 CE :España se constituye en un Estado social y democratico de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento juridico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo politico.

Existe un pluralismo politico tiene una importancia muy grande porque es uno de los valores del ordenamiento juridico.

El art 1.2 CE: La Soberania reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

Segun el art 23 CE: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos publicos , directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periodicas por sufragio universal.

Una consecuencia es que el Derecho de participacion politica es en nuestro regimen un autentico Derecho publico subjetivo y por tanto tutelado por el procedimiento precedente y sumario ante los tribunales ordinarios y en su caso mediante el recurso de amparo ante el tribunal constitucional.

Otra de las garantias del derecho de participacion politica está en el art 9.2 CE: Corresponde a los poderes

publicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstaculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida politica, economica, cultural y social

LAS VIAS DE PARTICIPACION DIRECTA DEL CIUDADANO EN LOS ASUNTOS PUBLICOS DEL ESTADO

Seran:

- En el ámbito legislativo: El ejercicio de la iniciativa popular (500.000 firmas).
- En el ámbito de la organización local: El regimen de concejo abierto.
- Los ciudadanos pueden participar en las decisiones de vital trascendencia a traves del referendum.
- En el ámbito judicial hay varias posibilidades; bien a traves de la accion popular, a traves de la institucion del jurado, o a traves de los tribunales consuetudinarios o tradicionales.
- El Derecho de peticion concebido como un Derecho publico subjetivo.

SISTEMAS Y FORMULAS ELECTORALES

SISTEMA ELECTORAL: Es el conjunto de elementos contenidos en la normativa electoral que inciden directamente en la conversion de los votos, en escaños o en cargos.

Hay 2 modelos basicos del sistema electoral:

- Mayoritario: Defiende que el que obtiene la mayoria de votos gana la eleccion y lo que en ella esta en juego (Inglaterra y EEUU) .
- Proporcional: Pretende que la representacion politica se distribuya de modo proporcional al numero de votos de cada candidatura. No obstante seria erroneo asignar una mayor proporcionalidad de forma automatica a todo sistema mayoritario ,pues un sistema mayoritario puede tener un grado notable de proporcionalidad y viceversa. Los sistemas proporcionales son mas propios de sistemas politicos mas fragmentados social, politica o etnicamente.

FORMULAS ELECTORALES: Se pueden llamar de distintas maneras como : modo de escrutinio o regla para la atribucion de escaños.Es el procedimiento matematico con el que se procede a la conversion de votos en escaños o cargos electivos.

A) Las formulas mayoritarias: Son fundamentalmente:

- Formulas de mayoria simple o relativa: Son las formulas mayoritarias por excelencia , ganan aquellas candidaturas que obtienen mayor numero de votos con independencia de cualquier otra circunstancia, por ejemplo en el caso de las circunscripciones uninominales como en el caso ingles o en circunscripciones plurinominales como en el caso de los compromisarios en las elecciones presidenciales norteamericanas.
- Las formulas de mayoria absoluta: Intentan corregir en parte los efectos tan drasticos de las formulas de mayoria relativa , exigiendo de partida que la candidatura ganadora haya logrado la mayoria absoluta de los votos validos emitidos , es decir , la mitad mas uno. Dentro de esta se pueden dar 2 casos:
- Formula a 2 vueltas:La eleccion se decide en principio por mayoria absoluta pero si ningun candidato la

alcanza se celebra una segunda votación a la que se presentan los candidatos mejor situados en la primera vuelta a otra segunda vuelta en la que basta la mayoría simple.

– Voto Alternativo: Se elude la necesidad de acudir a una segunda vuelta pese a exigirse que el ganador logre la mayoría absoluta de votos. El sistema es que el elector señala en su papeleta un orden de preferencia de candidatos y una vez contabilizado los votos según las primeras preferencias, cuando alguno de los escaños en juego no ha sido atribuido todavía se recurre a contabilizar las segundas preferencias de aquellos electores que votaron en primer lugar bien a los candidatos a los que le han sobrado votos para conseguir la mayoría absoluta o bien al candidato peor situado en el primer escrutinio.

B) Las Formulas proporcionales: Se suelen basar en las candidaturas de listas que elabora los distintos partidos políticos.

– Formulas de cociente electoral común: Una candidatura conseguirá tantos escaños como veces números de votos contenga dicho cociente.

– Cociente entero o de Hare; Es el más sencillo que resulta de dividir la suma de votos válidos emitidos (VE) entre el correspondiente número de escaños a elegir que generalmente coincide con la magnitud de la circunscripción (M). V

$QH = \frac{VE}{M}$

M

– Cociente rectificado: Que consiste en dividir el número de votos válidos emitidos entre el número de escaños a elegir (M) incrementando una o varias unidades, siendo (n) el número de unidades con que se rectifica el denominador , siendo una serie de números enteros (1, 2, 3 ...) y lo más general es que $n=1$

V

$QR = \frac{VE}{M + n}$

$M + n$

La elección de uno u otro cociente reviste importancia para los partidos pequeños puesto que cuanto más bajo sean y por tanto más rectificado este el cociente menos votos necesitarán estos y más asequible les resultará en teoría conseguir un escaño.

Hay 2 métodos:

1 Resto mayor: Se ordenan de mayor a menor los restos de las distintas listas y se atribuyen por ese orden escaños que faltan , beneficia en particular a los partidos pequeños y si se desea conseguir el efecto contrario se podría acudir al método del resto menor.

2 Media más alta: Dividiendo el número de votos de cada lista o partido (V) por el de escaños que este ha obtenido en la 1 fase (e) aumentando en una unidad para no descartar aquellas que no consiguieron ningún escaño. Así se calcula en las medidas correspondientes a cada partido (M) y ordenadas dichas medias de mayor a menor se procede a adjudicar los escaños que faltan a los partidos o medias más altas.

– Voto único transferible: que funciona de modo muy parecido al voto alternativo pero no se trata de que el candidato alcance la mayoría absoluta de los votos sino de que supere el valor del denominado Coeficiente de Droop (V) n total de votos emitidos (M) n de escaños que se eligen.

Metodo del resto mayor

1 Fase

V 500.000

$Q = \frac{500.000}{5} = 100.000$

M 5

M = 5 escaños

PA = 2

PB = 1

PC = 0

PD = 0

Otro P = 0

En la 1 fase = 3 escaños

2 fase

PA = 20.000

PB = 60.000 = 1

PC = 72.000 = 1

P D = 42.000

Otro P = 6.000

En la 2 fase = 2 escaños

Resultados

PA = 220.000

PB = 160.000

PC = 72.000

PD = 42.000

Otros P = 6.000

$$V = 500.000$$

Tambien se puede utilizar en la 2 fase la media mas alta:

VA

$$MA = \frac{220.000}{2 + 1}$$

$$= 73.333$$

1 fase

$$MA = \frac{160.000}{2 + 1}$$

$$= 80.000$$

$$MA = \frac{72.000}{0 + 1}$$

$$= 72.000$$

$$MB = \frac{42.000}{0 + 1}$$

$$= 42.000$$

$$MC = \frac{6.000}{0 + 1}$$

$$= 6.000$$

$$MD = \frac{6.000}{0 + 1}$$

$$= 6.000$$

$$MO = \frac{6.000}{0 + 1}$$

$$= 6.000$$

$$MO = \frac{6.000}{0 + 1}$$

$$= 6.000$$

$$MO = \frac{6.000}{0 + 1}$$

Hay formulas de :

– Divisor comun: (formulas de la media mas alta). La operación es dividir la cifra de votos que ha obtenido cada partido por una serie determinada de numeros de la cual resulta la correspondiente serie de cocientes para cada uno de los partidos. A continuación se procede a atribuir los escaños los (n) escaños en juego a los (n) cocientes mas altos . Un partido logra tantos escaños como cocientes mayores haya conseguido la formula mas o menos nacida es :

. Formula DHondt: 1, 2, 3 los divisores estan constituidos por la serie de numeros naturales 1, 2 , 3 , 4 , etc. Se utilizó por primera vez en la ley electoral Belga 1899 y actualmente se utiliza en muchos paises como

España, Portugal, Venezuela, etc.

. Formula Saint Lague: Recurre a una serie de numeros impares, 1, 3, 5, etc.

. Formula Saint Laugue: Modificada donde se sustituye el primer divisor (1) por (14).

.Formula Danesa: Utiliza como divisores otra serie de numeros que son 1, 4, 7, 10, utilizado en su momento por los paises escandinavos.

1,00

14

3,00

2,00

4,00

5,00

PA= 17000

17000,00

12143,00

5667,00

8500,00

4250,00

3400,00

PB= 14000

14000,00

10000,00

4667,00

7000,00

3500,00

2800,00

PC = 9000

9000,00

6429,00

3000,00

4500,00

2250,00

1800,00

PD = 5000

5000,00

3571,00

1667,00

2500,00

1250,00

1000,00

DHont M= 5 Saint – Laugue

PA = 1+1 PA = 1+1

PB = 1+1 PB = 1

PC = 1 PC = 1

PD = PD = 1

– Formulas de cociente electoral de lista : Son aquellas que resuelven la adjudicación de los escaños en juego a partir del calculo de sendos cocientes de partido operando en los resultados electorales obtenidos por cada uno de ellos. La formula mas conocida es la Niemeyer, ésta ha sustituido a la regla Donn, que es la aplicada en España , en el Bundestag Aleman con la reforma de 1985 para adoptar al sistema de mayor dosis de proporcionalidad.

M . v

q = -----

V

M= Magnitud (numero de escaños que se eligen)

V= Total de votos validos emitidos

v= Votos obtenidos por el partido en cuestión.

El numero entero que arroje cada cociente indicara el numero de escaños que conseguira en un principio el respectivo partido; pero como probablemente no se repartan todos los escaños con el calculo de estos cocientes se tendra en una 2 fase a adjudicar los escaños que falten , como por ejemplo en Alemani conforme el metodo del resto mayor.

Ejemplo:

M = 6 escaños

va= 250.000

vb= 150.000

vc= 100.000

V= 500.000

6 x 250.000

qa= ----- = 30 PA = 3

500.000

6 x 150.000

qb= ----- = 18 PB = 1+1 (resto mayor)

500.000

6 x 100.000

qc= ----- = 12 PC = 1

500.000

EL PROCESO ELECTORAL

El profesor Merino Merchan define el Proceso Electoral: Es el conjunto de actos relacionados entre sí a traves de los cuales se sustancia el procedimiento electoral que se inicia con la convocatoria de elecciones y finaliza con la proclamacion de candidatos.

Las fases del procedimiento electoral son :

1 Convocatoria electoral.

2 Presentacion y proclamacion de candidaturas

3 Campaña electoral

4 La votacion.

5 El escrutinio de las mesas.

6 El escrutinio general y la proclamación de candidatos

1 Convocatoria electoral:

Es el acto por el que se inicia el procedimiento electoral que puede surgir de 2 supuestos:

. Las elecciones como consecuencia de disolución anticipada.

. Y que no se deban a disolución anticipada.

2 Presentación y proclamación de candidaturas:

El candidato es el que reúne los requisitos de los elegibles y para ello tiene que estar en las listas de un partido.

Los que están legitimados para presentar candidatos son:

- Partidos y federaciones inscritos en el registro correspondiente.
- Coaliciones que se constituyan según lo dispuesto en el apartado siguiente.
- Agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos en las disposiciones especiales de la ley orgánica de régimen electoral general (LOREG).

En cuanto a los requisitos de la presentación de candidaturas, los partidos, federaciones o coaliciones deben presentar un escrito donde se mencionen claramente las siglas, el símbolo del partido, y el nombre y apellido de los candidatos incluidos en la lista.

Además hay que añadir, una declaración de los interesados, de la aceptación de la candidatura tanto como los documentos que acrediten su elegibilidad.

Los candidatos como no se pueden presentar en más de una circunscripción ni forman parte de más de una candidatura. Todo esto se presenta ante las juntas electorales competentes que constatan la fecha y la hora de presentación de cada candidatura y les piden certificado de la misma girándose constancia de todos estos datos.

La publicación y proclamación de las candidaturas; Las candidaturas se tienen que publicar y 2 días después de publicadas las juntas electorales competentes (nacional , regional) comunican a los representantes de las candidaturas presentadas las irregularidades que se hayan apreciado y se cuenta con un plazo para subsanar, de 48 horas.

Una vez que están los requisitos de la Loreg ,se procede a la publicación de los candidatos que hayan alcanzado tal condición

3 Campaña Electoral:

Hay una definición hecha por MACKENZIE: A través de la campaña electoral los electores pueden conocer las candidaturas y los programas políticos, sí también el art 50.2 Loreg dice que se entiende por campaña electoral el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos , federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios.

Las características de esta campaña son :

- La libre comunicación de ideas.
- La igualdad de oportunidades de las fuerzas políticas que participan en las elecciones.
- La cooperación institucional para aumentar la participación de los ciudadanos en las elecciones.
- La neutralidad política que deben observar los poderes públicos y los medios de comunicación del Estado.

Hay otras menos importantes como es:

- Prohibición de distribuir propaganda a ciertos sectores de la sociedad (policía , militares).

La campaña electoral comienza el día trigésimo octavo posterior a la convocatoria y dura 15 días. Termina a las 0 horas del día inmediatamente anterior a la votación.

En cuanto a la propaganda y los actos de la campaña la Lereg dispone que los ayuntamientos deben reservar lugares especiales para la colocación gratuita de carteles así como locales oficiales y lugares públicos de uso gratuito para actos de campaña electoral.

Además , las candidaturas pueden contratar publicidad en la prensa periódica sin que se pueda discriminar en cuanto a inclusión, tarifas y ubicación de los espacios de publicidad electoral. También puede contratar publicidad en emisora de radio o en cualquier otro medio de difusión privado sin que se les pueda discriminar.

Además las tarifas para la publicidad electoral no podrán ser superiores a las de la publicidad comercial. En todo espacio de propaganda electoral se hará constar expresamente su condición.

Además tienen derecho a espacios gratuitos para la propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes. Si bien en las elecciones a las cámaras legislativas solo se tendrán en cuenta los resultados de las precedentes elecciones al congreso de los diputados.

La junta electoral central es la que distribuye los espacios gratuitos de propaganda electoral emitidos por los medios de comunicación públicos a propuesta de la comisión de radio y televisión que actúa bajo la dirección de la junta electoral central.

4 La votación:

Según la ley electoral (Lereg) hay 2 modalidades de votación:

- Por personación: El elector va en persona a depositar su voto. Se realiza entre las 9 y las 20 horas del día previsto. Hay que acreditar la identidad (DNI) , se mira si está inscrito en las listas del censo.

El voto es secreto y hay una serie de previsiones de la ley electoral para garantizar esta libertad.

- Asistido: Los electores que no sepan leer o que por defecto jurídico estén impedidos para elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y para entregarla al presidente de la mesa pueden servirse de una persona de su confianza.

- Voto por correspondencia : Está indicado a aquellos electores que prevean que no se hallaran en la localidad donde les corresponda ejercer su derecho de voto o que no puedan personarse ese día. Pueden emitir su voto

por correo , previa solicitud a la delegación provincial de la oficina del censo electoral.

5 Escrutinio

Es el acto por el cual las masas proceden al recuento de los votos una vez terminado la votación, es publico y solo se suspenden por causas graves, de fuerza mayor. Si coinciden varias elecciones los votos se esclutan segun el siguiente orden:

- Parlamento Europeo.
- Congreso de los diputados.
- Senado
- Entidades locales.
- Asamblea legislativa de la comunidad autonoma correspondiente.
- Cabildas insulares.

El escrutinio se hace : El presidente va extrayendo uno a uno los sobres de la urna correspondiente y va leyendo en voz alta la denominación de la candidatura o tambien puede ir leyendo el nombre de los candidatos votados.

Si algun representante de las candidaturas alli presente tuviese alguna duda sobre el contenido de una papeleta leida por el presidente podra pedirla y se debera conceder que la examine.

Es nulo el voto que se emite en sobre, en papeleta diferente del modelo oficial , asi como el emitido en papeletas sin sobre , o en sobre que contenga mas de una papeleta de distinta candidatura.

Terminado el recuento el presidente preguntara si hay alguna protesta y si hay alguna la mesa la resolvera por mayoria.

El presidente tiene que anunciar en voz alta el resultado del escrutinio especificando el numero de electores censados , el de certificaciones censales aportadas.

El numero de votantes , el de papeletas nulas , el de votos blancos y el de votos obtenidos por cada candidatura.

La mesa hace publicos inmediatamente los resultados por medio de un acta de escrutinio que se fijara en la parte exterior o de entrada del local y se podra dar una copia del acta a los representantes de cada candidatura que lo solicite. Ademas se dara una copia del escrutinio a la persona designada por la administracion para recibirla a los efectos de informacion provisional sobre resultados que proporciona el gobierno.

Acto seguido los miembros de la mesa y los interventores firmaran un acta de sesion en la cual se expresa el numero de electores en la lista del censo electoral o las certificaciones censales aportadas, los electores que han votado no figurando en la lista de la mesa, el de las papeletas nulas , en blanco y los votos obtenidos por cada candidatura, asi como las reclamaciones y protestas formuladas y las resoluciones motivadas de la mesa.

Esta acta puede solicitar una copia los representantes de la candidatura. La mesa procede a la separacion de la documentacion electoral que se distribuira en 3 sobres.

1er Sobre: 1- Original del acta de constitucion de la mesa.

2- Original del acta de la sesion.

3- Los documentos referidos en el acta de la sesion , especialmente la lista numerada de votantes y las papeletas a la que se ha negado validez o que hubieran sido objeto de alguna reclamacion.

4- La lista del censo electoral utilizada.

5- Las certificaciones censales apartadas.

2 y 3er sobre Contendran respectivas copias del acta de constitucion de la mesa y del acta de sesion.

Los sobres se cierran y el presidente , vocales e interventores pondran sus firmas en ellas de forma que crucen la parte por la que en su dia deben abrirse.

El presidente, vocales e interventores que lo desean se desplazan inmediatamente a la sede del juzgado de 1 instancia o de paz en cuya demarcacion este siyuada la mesa y haran entrega de el 1 y 2 sobre.

El juez una vez recibido los sobres dentro de las 10 horas siguientes a la recepcion de la ultima documentacion se desplaza personalmente a la sede de la junta electoral donde se realiza el escrutinio, en la que entrega bajo recibo los primeros sobres recibidos y los segundos sobres quedarian archivados en el juzgado de la instancia o paz correspondiente, pudiendo ser reclamados por las juntas electorales y por los tribunales competentes en los procesos contenciosos electorales.

Al menos un vocal debe permanecer en la mesa hasta que se persone un funcionario de servicio de correos que recoja el tercer sobre. Al dia siguiente de la eleccion el servicio de correos usara todos estos sobres a la junta electoral que haya de realizar el escrutinio.

6 Escrutinio general:

Se realiza el tercer dia siguiente al de la votacion en la junta electoral competente que es la provincial en las elecciones generales y las de zona en las locales. Es un acto unico y tiene caracter publico, no puede ser interrumpido y se tiene que conducir no mas tarde del 6 dia posterior a las elecciones.

Se firma un acta de proclamacion que se extiende por triplicado y que debe ser suscrita por el presidente y el secretario de la junta con medicion expresa del numero de electores de la seleccion de votantes los votos obtenidos por cada candidatura, los votos en blanco, votos validos, votos nulos, escaños obtenidos por cada candidatura y relacion nominal de los electos, ademas de las reclamaciones y protestas y su resolucion. Se entregan copias certificadas del acta del escrutinio general a los representantes de las candidaturas que lo soliciten y se espiden a los electos credenciales de su proclamacion.

<Imagen>

TEMA 17

LOS PARTIDOS POLITICOS

Un partido politico es un instrumento de mediacion entre la sociedad y el Estado. Su mision consiste en articular unos intereses mediante la formulacion de un programa politico que intenta aplicar gracias a la previa

consecucion del poder politico.

Los antecedentes de los partidos politicos pueden encontrarse en la Revolucion Inglesa del S XVII (los Wigh y los Tories) al principio no son muy democraticos , en realidad son agrupaciones de notables para conseguir unos intereses.

Tambien en Francia se pueden ver algunos precedentes con los clubs politicos de antes de la Revolucion francesa.

En EEUU encontramos los precedentes en las asociaciones de tipo religioso y en Italia y Alemania podemos encontrarlos en sus ideas nacionalistas.

Segun Rokkan y su teoria de los 4 Cleavages:

1 Cleavages: confrontacion entre iglesia y Estado, que corresponde con la revolucion religiosa.Da lugar a los partidos confesionales y aconfesionales.

2 Cleavages: Centro periferia , que corresponde a la revolucion territorial.Da lugar a partidos de ambito nacional y territorial.

3 Cleavages: Sector primario en contraposicion con el secundario y terciario.Da lugar a partidos agrarios.

4 Cleavages: Poseedores contra desposeidos que seria la revolucion social. Da lugar a la division partidos obreros/ partidos empresarios y de los industriales.

APARICION Y EVOLUCION HISTORICA

Segun Max Weber los 1os partidos politicos de notables que imponian al sistema unas caracteristicas de patronato que ayudaron a la implantacion del capitalismo en el S XIX. En esta epoca el sufragio era restringido, los partidos no tenian que extenderse buscando votos , osea, que eran organizaciones minoritarias dirigida a la eficiencia minoritaria.

Esto cambia a finales del S XIX con los partidos obreros de masas y la forma de captacion de votos de estos obliga a los otros partidos a hacerlo de la misma forma. Esto da lugar a un sistema de partidos. Hasta entonces los partidos habian sido de notables y con intereses particulares.

CONCEPTO Y CLASES

Lo que quieren los partidos es obtener los mas votos posibles para conseguir los intereses que siguen.

La organizacion de los partidos politicos suelen incorporar 2 categorias de integrantes: los dirigentes y los afiliados los cuales pagan las cuotas y participan en las actividades del partido. Los simpatizantes son los que pueden participar en alguna actividad aunque no paguen cuotas. Como los partidos politicos son asociaciones privadas se financian por las cotizaciones de sus miembros, por los donativos y por su patrimonio. Pero como prestan un servicio publico se financian con fondos publicos.

Las decisiones se toman segun la ley de hierro de la oligarquia de los partidos.

Hay varias clases de partidos:

– Segun Hume , hace una tipologia segun el elemento afectivo, por condiciones ideologicas o por el interes.

– Max Weber , establecia los partidos de notables con el objetivo de reparto de cargos publicos, otro tipo es de clase que son los partidos disciplinados adscritos a una clase determinada, y los partidos de ideologia en funcion con la comunion con una determinada concepcion del mundo.

FUNCIONES DE LOS PARTIDOS POLICOS

Leibholz ha definido el Estado democratico con el Estado de partidos.

Alguna de las funciones son:

- Proponer candidatos a las instituciones.
- Reclutar a las personas para ser cargos publicos.
- Hace participar a las masas, educa politicamente.
- Condensar la opinion publica.
- Son instrumentos de gobierno y control de gobierno (oposicion).
- Canalizan los conflictos.
- Ejercen influencia en los asuntos exteriores.
- Representan distintos intereses, pueden canalizar las demandas de los ciudadanos.

LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Segun Triepel hay 4 actitudes que ha adoptado el constitucionalismo frente a los partidos politicos:

- Enemistad porque amenazan la unidad.
- Desentendimiento, porque se entiende que los partidos son meras organizaciones privadas que actuan en el ambito civil y no afectan al ambito estatal.
- Aceptacion , porque se considera que cumplen funciones basicas en el sistema politico y hay que legalizarlo.
- Inclusion activa , como son una pieza clave en el ordenamiento constitucional, es imprescindible incluirlos y reconocerles el lugar que merecen.

Hay una evolucion desde las 1 constituciones hasta la 2 postguerra mundial, esta evolucion es muy larga y la llamamos de constitucionalizacion de los partidos politicos. Al estar los partidos politicos reflejados en la contitucion recalca la importancia de estos en la sociedad.

Algunos autores defienden que los partidos politicos son organos del Estado y requieren un tratamiento especial.

Otros autores defienden lo contrario porque seria un atentado contra la libertad y el pluralismo de los mismos partidos. Estos los consideran asociaciones privadas sujetas al regimen juridico general de lasasociaciones del Derecho privado.

En una posición intermedia se piensa que los partidos políticos son asociaciones privadas que cumplen funciones públicas y que prestan un servicio público lo que les confiere una característica especial, de hay la necesidad de regularlos jurídicamente de una forma especial en los sistemas democráticos. Esta postura es la que se ha adoptado en Alemania por una ley de junio de 1967 con unos requisitos mínimos: se tienen que registrar derechos y deberes de los afiliados etc.

En España también se ha seguido esta inclinación según la ley de 1978.

<Imagen>

TEMA 18

CONCEPTO

Kaiser define los grupos de presión como organizaciones de la esfera intermedia entre el individuo y la sociedad en las que se manifiesta un cierto interés que adquiere relevancia política.

La política sería un medio y no un fin en sí misma para alcanzar sus objetivos y sería la diferencia que distingue al grupo de intereses del grupo de presión, ya que la presión sería el modo de actuación o móvil para conseguir determinado interés.

Así grupo de presión y grupo de intereses tendrían una cierta coincidencia aunque no serían términos sinónimos ya que todo grupo de presión es un grupo de intereses pero no todo grupo de intereses es un grupo de presión.

Así grupo de intereses haría referencia al campo de la sociología mientras que grupo de presión sería más propio del estudio del Derecho político.

Los grupos de presión tienen algún registro y se atienen a las reglas pero no tienen carácter formal y evitan la publicidad. Pueden utilizar medios lícitos o ilícitos.

CLASES

Se pueden clasificar por sus objetivos y podrían ser 3 : económicos, culturales y religiosos.

En cuanto a su naturaleza pueden ser públicos (burocracia) o institucionales y privados (ajenos al Estado).

En cuanto al ámbito pueden ser de ámbito nacional o internacional (multinacionales).

Hay otra clasificación propuesta por Finer según aquellos grupos de presión que se constituyen por razón de la motivación en los cuales subdivide en sentido estricto por en sentido de motivación.

En cuanto a la estructura donde se subdividen , grupos de presión naturales y grupos asociativos.

En función de su actividad política que podría dividir en muchas clasificaciones, puede recaer sobre el gobierno, sobre la administración, sobre el poder legislativo, sobre los partidos políticos (por ejemplo la banca).

FUNCIONALIDAD O DISFUNCIONALIDAD DE LOS GRUPOS DE PRESIÓN

La función esencial de los grupos de presión consiste en influir en las instancias adecuadas para conseguir la

determinacion de una politica que favorezca a sus intereses.

Cada grupo de presion adopta una estrategia; los grupos de presion tienen influencia sobre el sistema de gobierno buscando las instancias de mayor poder.

En cuanto a los distintos niveles sobre los que puede tener influencia los grupos de presion Beyme cita como mas frecuentes:

1 Los parlamentos.

2 El gobierno.

3 La burocracia.

4 La justicia.

5 Partidos politicos.

6 Opinion publica (prensa + importante)

7 Organizacion internacionales.

PARTIDOS POLITICOS Y GRUPOS DE PRESION

Easton situa a los grupos de presion paralelamente a los partidos politicos como cauces de mediacion de las demandas de la poblacion.

Los partidos politicos defienden intereses mas grandes mientras que los grupos de presion tienen intereses especificos.

Los grupos de presion se pueden introducir dentro del sistema politico incluso dentro de los partidos politicos y dentro de los poderes establecidos del Derecho y la constitucion.

A causa de la ley de hierro del tema anterior se pueden formar grupos de presion en los partidos (Guerristas y Felipistas).

Las relaciones son variadas, la mas frecuente es que el grupo de presion trate de influir en las decisiones de los partidos politicos, otras de las relaciones es que el grupo de presion puede colaborar con un partido politico; puede ocurrir a la inversa y que el partido politico trate de absorber al grupo de presion dentro de su asociacion aunque es bastante dificil.

Hay grupos de presion que se pueden transformar en partidos politicos y a la inversa aunque con menos frecuencia.