TEMA 3

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

1. Terminología.

La norma o código en el que se expresa la organización política de un país ha sido denominada de forma variada. Así e la Revolución Francesa fue Constitución, con la Restauración francesa "carta", en España en 1834 "Estatuto Real", en Francia con la III República "Leyes Constitucionales", en España en el Régimen de Franco "Leyes fundamentales", en la República Federal Alemana "Ley fundamental", en España en la Constitución de Cádiz se utiliza "leyes fundamentales" como sinónimo de Constitución.

2. Concepto jurídico−formal de Constitución.

2.1. Concepto liberal garantista de Constitución.

El régimen constitucional es aquel en el que el poder político está limitado por el Derecho a fin de garantizar la libertad de las personas, como hombres y como ciudadanos. El concepto moderno de constitución es jurídico, liberal y garantista, por eso anida y se desarrolla en el régimen liberal, por la supremacía del individuo sobre la sociedad y de la sociedad sobre el Estado.

Art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni establecida la división de poderes carece de Constitución".

El régimen constitucional nació por oposición al absolutista para limita el poder político y garantizar la libertad, por eso allá donde hay limitación jurídica del poder y garantía de los derechos hay constitución, y allá donde no las hay, no.

2.2. la Constitución como fundamento jurídico de la organización estatal.

La perspectiva inglesa definía, hace tres siglos, la Constitución como "el conjunto de instituciones y costumbres que, deducidos de ciertos principios racionales permanentes, constituyen el sistema general por el que la comunidad acepta ser gobernada".

En este orden de ideas, podemos definir la Constitución como el Derecho fundamental de la organización estatal.

Esta idea de una superley fundamental se la puede rastrear:

- En la idea, procedente de Grecia, de una ley natural superior al Derecho positivo.
- En las leges imperii medievales, que tenían una importancia superior a las demás porque eran las concernientes a la organización política de la comunidad.
- En el Commow law inglés, considerado como Derecho superior al emanado por el Rey y el Parlamento.
- En el pacto constitutivo entre el Rey y el Reino, que se entendía como límite del ámbito de actuación del primero.
- En la doctrina del pacto social mediante el cual un agregado de personas pasa del Estado de naturaleza al estado civil constituyendo una comunidad política.

2.3. La Constitución como norma.

La concepción normativa de la Constitución es ilustrada y francesa. Sin embargo, la Constitución de USA de 1787 se considera así misma el "derecho supremo de la tierra" y establece que los jueces le están vinculados por encima de las constituciones y de las leyes de los Estados miembros. En caso de contradicción, el juez debe aplicar la Constitución y no las otras normas.

En Inglaterra se mantuvo el principio de soberanía del Parlamento, que comporta una relativa indistinción entre Rey y Constitución, al tener ambas el mismo autor.

En la Europa continental continuó durante un siglo el principio monárquico por el que el Rey era la fuente de todo poder estatal y del poder constituyente, unas veces en solitario y otras con el Parlamento. La Constitución no pasaba de una solemne declaración de principios, derechos y reglas de organización y funcionamiento político sin aplicabilidad inmediata.

La consecuencia fue que en USA se desenvolvió un sistema de defensa de la rigidez y de la supremacía constitucional frente a la ley en Europa la Constitución debilitaba su eficacia.

Tras la 1ª Guerra Mundial se abrieron paso en la Europa continental los principios de normatividad directa y supremacía efectiva de la Constitución que se generalizó tras la 2ª Guerra Mundial.

El constitucionalismo español data de 1837, 1931 y la vigente. La Constitución de la II República toma elementos de las constituciones alemana y austríaca y estableció un sistema de defensa de su supremacía: rigidez y control de la constitucionalidad de las leyes, a cargo de un órgano creado a tal efecto, el Tribunal de garantías constitucionales.

El régimen de Franco no fue propiamente constitucional. Aparentemente era necesario un procedimiento agravado para reformar las Leyes Fundamentales. Pero ni Franco necesitaba tal procedimiento ni las leyes fundamentales estaban plenamente vigentes por igual razón.

La Constitución vigente entronca con el buen precedente de la Constitución de 1931 estableciendo su propio valor normativo y vinculante directo, necesariamente aplicable por todos los operadores jurídicos.

3. Movimiento constitucionalista y falseamiento de las constituciones.

El movimiento constitucionalista tuvo su origen en la Ilustración Francesa y para ellos la ley y la instrucción eran los factores de cambio hacia el progreso, la libertad y el ejercicio de los derechos, postulado que se recogió en un Decreto que estableció la obligación de enseñar la constitución.

La idea se extendió en toda Europa en prueba de modernización del país, no tener constitución era como permanecer aún e la superstición, en la servidumbre.

El movimiento constitucionalista se universalizó unas veces con una fórmula de compromiso entre tradición y revolución y otras aceptando la soberanía nacional.

El constitucionalismo, durante mucho tiempo, ha sido "el símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación y de la independencia", aunque luego el funcionamiento del sistema político no fuera precisamente ni ilustrado, ni liberador, ni progresista.

El falseamiento constitucional comenzó ya en los propios orígenes del constitucionalismo, ello demuestra que la difusión de los modelos políticos puede provocar ciertos mimetismos en los países situados en la órbita de la influencia de la potencia difusora que normalmente no trasciende a la realidad política y jurídica.

4. Constitución y régimen político.

4.1. concepto jurídico de constitución y concepto socio−político de régimen.

Constitución alude primariamente a estructura y sólo de forma derivada a la norma que expresa o pretende expresar la estructura política de un Estado.

Régimen es propiamente un sistema coherente de normas que regula aspectos de la vida humana.

Desde 1789 los países han aspirado a que todo lo político esté sometido a Derecho. El instrumento o documento que realiza dicha operación es la Constitución. De este modo el término constitución se llena de contenido jurídico, tanto objetivo(por el derecho objetivo) como subjetivo (por explicitar derechos y libertades de las personas).

Por el contrario, el concepto de régimen se ha nutrido de contenidos sociales y económicos y ha perdido connotaciones jurídicas, llegando a significar la forma real y efectiva de vida política, social y económica de un país.

Mientras el concepto de constitución se ha juridificado, el de régimen se ha sociologizado.

4.2. La Constitución como expresión jurídica del régimen político.

Las constituciones, a veces no están escritas, o no lo están totalmente, o no están codificadas, o no aparecen como normas de rango superior. Existen muchos textos que se revisten de los rasgos externos.

El jurista y el politólogo han de atender a las normas autodenominadas constituciones, al contenido de dichos textos e incluso a la realidad política contextual.

En los siglos XVIII y XIX la Constitución traducía en normas jurídicas el régimen político. Los constituyentes del siglo XX se preocupan de las cuestiones económicas y de los derechos sociales para plasmarlas en la norma suprema y traducir así fielmente el régimen existente el "Estado Social o de bienestar ".

La Constitución es, o debe ser, la expresión jurídico−formal del régimen político de un país. La conclusión lógica es que, cambiado el régimen debe cambiarse el texto constitucional y viceversa.

4.3. Desajustes entre la Constitución y el régimen.

Todo país está dotado de un régimen político, sea antiguo, nuevo, democrático o autocrático. Al Nuevo Régimen se le llamó constitucional por oposición al absoluto, y se instauró una nomocracia en la que la norma, principalmente la norma suprema, se erigió en fuente y límite de todo poder legítimo.

El movimiento constitucionalista, desde su origen, estuvo viciado de la dualidad entre la norma constitucional y la realidad política. Por eso a veces el estudio de una Constitución no depara el conocimiento del régimen de n país. Si la finalidad de una constitución es controlar al poder para garantizar la libertad, el de los constituyentes y el de los aplicadores de la Constitución no siempre fue ésa.

Así cuando cambiaba el grupo en el poder se daba una "fiebre constituyente".

La Constitución normativa es la que expresa realmente un régimen político constitucional.

Si todo país tiene un régimen, no todo país tiene constitución en el sentido jurídico de este término. La constitución, en el sentido pleno de régimen constitucional efectivo, sólo tiene existencia real en la democracia. En una autonomía, sólo es simulación y disimulo. En los regímenes liberales oligárquicos de la Europa decimonónica era una aproximación, un punto intermedio.

Aunque se dice que todo país tiene constitución porque está políticamente estructurada de alguna forma, se está utilizando un concepto distinto de constitución que la identifica con régimen político. Si nos atenemos a un concepto jurídico−formal de constitución y sustentamos un concepto socio político de régimen puede acontecer que la constitución, en cuanto norma suprema, no expresa la totalidad del régimen de un país ni su real funcionamiento.

Este divorcio entre Derecho y política, constitución y régimen se da desde los orígenes del Estado constitucional.

Hay muchas constituciones que con meramente semánticas. Es difícil encontrar una constitución enteramente normativa, en todas hallamos preceptos puramente desiderativas, otras declaratorias, otras indeterminadas, otras condicionales, etc.

Para conocer realmente un régimen político hemos de indagar siempre más allá de la norma constitucional y preguntar: ¿quién manda y porqué? ¿Cómo manda? ¿Qué manda y para qué lo manda?, siendo necesario acudir:

- A otras normas.
- A la práctica constitucional.
- A los poderes fácticos y fuerzas realmente operantes (como los partidos políticos).
- Al sistema económico imperante

5. Concepto material de Constitución.

5.1. Diversas formulaciones de dicho concepto.

A) F. LASALLE: Existencia en cada país de dos constituciones: la escrita y la real y efectiva. La constitución real reside en los verdaderos factores del poder, sean instituciones, clases sociales o fuerzas políticas que asumen y defienden los distintos interés sociales, políticos y económicos. Si la constitución escrita no traduce fielmente esa estructura sociopolítica no tiene valor alguno, sólo cumple una función ideológica como encubridora de la constitución real.

B) Otros: Las instituciones se legitiman únicamente en la historia, debiendo la constitución limitarse a poner en formulas escritas lo que la historia ha decantado, idea de Constitución interna o Histórica.

C) Constitución social: por la que se identifica la constitución real de un país con sus fuerzas sociales. La constitución como norma debe ser reflejo de la constitución social, debe transformar el poder social en poder político.

D) Comunismo soviético: la constitución debe reflejar los logros alcanzados por el régimen en su tarea de construcción de una sociedad comunista. Constitución balance que lleva implícita la necesidad de sucesivas reformas del texto constitucional a fin de que refleje los progresos del régimen.

E) Doctrina italiana: Constitución material: la constitución es la estructura orgánica fundamental de una sociedad. Lo que hace alusión a las fuerzas e instituciones políticas a los fines políticos reales que persiguen esas fuerzas e instituciones y a los principios funcionales que fijan conciertan, con abstracción de su correspondencia o no con la norma jurídica suprema.

F) Variante de Constitución materia. : identifica constitución con las normas más importantes de un Estado, tenga el rango que tenga. Se aduce que la legislación electoral y los reglamentos parlamentarios, aunque no sean normas constitucionales configura el funcionamiento jurídico−político del Estado tanto como los preceptos del texto constitucional y por eso son normas constitucionales, que con constitución.

G) KELSEN: La constitución es el acto material de instauración de un órgano creador del Derecho, es el acto de creación de un parlamento. Para Kelsen la instauración no necesita estar explícita en ninguna norma, ay que suponerla o deducirla del conjunto del ordenamiento estatal, es más, la norma hipotética fundamental del ordenamiento.

H) SCHMITT: distingue entre constitución y leyes constitucionales. Estas son el conjunto de preceptos que regulan el procedimiento de formación de la voluntad estatal, integran un código cerrado y difícilmente reformable. La constitución es algo previo y determinante: es el acto constituyente, la decisión política creadora de un orden nuevo. Constitución es la opción u opciones políticas fundamentales que identifican un régimen político. Los preceptos integrantes de nuestro texto fundamental serían meras leyes constitucionales.

5.2. Insuficiencia del concepto material de Constitución.

Las variantes de la concepción material de la constitución tienen en común la relativización de su juridicidad. La constitución antes que norma jurídica es estructura social, fuerzas políticas, instituciones históricas, o todo eso a la vez. Y el texto constitucional escrito tendrá valor y vigencia real en función de su mayor o menor ajuste con lo existente.

Pero si se toma por constitucional lo que se hace, sea o no respetuoso con la norma suprema, estaríamos ante una abdicción del Estado de Derecho, del régimen constitucional, bastaría entonces con el concepto de régimen o de sistema político.

Algunas normas de rango infraconstitucional forman con el texto fundamental el denominado bloque de la constitucionalidad porque la constitución remite a ellas la regulación detallada de ciertos problemas o instituciones. Esas normas habrán de atenerse a los principios constitucionales y a las pautas señaladas al legislador para su desarrollo normativo. Así atenidas forman junto al texto fundamental el parámetro de la constitucionalidad con arreglo al cual son enjuiciadas otras normas.

Las constituciones suelen ser textos estereotipados cuya relación con la vida política efectiva es a menudo escasa. Los constituyentes se limitan a recoger fórmulas y copiar procedimientos silenciando los verdaderos motores de la vida política, existe siempre un cierto hiato entre los textos constitucionales y la vida política real.

El jurista no debe quedarse en el mero precepto constitucional para poner de relieve los desajustes entre la constitución y el régimen político, debe tomar de referencia a la constitución formal. Desde el punto de vista jurídico, es más correcto advertir el hecho de que una constitución no se cumple que el tomar como constitución lo que no lo es, so pretexto de que es lo que verdaderamente se hace en la práctica.

6. Contenido de la Constitución.

6.1. Descripción general del contenido de la Constitución.

La constitución ha sido, desde el siglo XVIII un sistema de normas jurídicas que organiza el poder político estatal y define la relación entre la esfera de la libertad y la de ese poder político.

La organización política es una estructura de segundo grado establecida jurídicamente sobre una estructura social primaria, consistente en órganos e instituciones a las que la constitución confiere el ejercicio del poder político para la consecución de ciertos fines.

Para que esa organización política merezca el nombre de constitución debe contener un estatuto jurídico de los gobernantes, es decir, una definición de sus competencias, procedimientos de adopción de las decisiones políticas y de los fines principales de su actuación. Así la constitución contiene el título de legitimidad para la

actuación de los poderes públicos y así los actos de éstos son propiamente actos del Estado. Y por eso la constitución habilita a los gobernantes para actuar y los limita al obligarlos a mantenerse dentro de su estricta esfera funcional.

Todo ello se regula y organiza con unos fines expresados en la constitución según la ideología imperante.

Con todo puede suceder que la constitución no esté articulada e un texto escrito y tener valor jurídico y puede suceder que siendo un texto escrito carezca de sustancia jurídica.

Habrá constitución cuando, revista la forma que revista, sea norma jurídica y no lo será cuando no obligue a sus destinatarios: gobernados y gobernantes.

La constitución es norma suprema por su supremacía, erigiéndose en fundamento y limite del resto del ordenamiento jurídico del país. Por ello:

- Establece un sistema de fuentes del Derecho
- Señala los órganos competentes y los procedimientos para la producción de dichas fuentes.
- Impone al ordenamiento jurídico los valores fundamentales en los cuales debe inspirarse y a los cuales debe servir.
- Establece los principios técnicos−jurídicos a través de los cuales debe instrumentarse toda esa orientación teleológica.

La constitución adopta una idea de derecho como principio rector de la organización social.

6.2. Relatividad de la distinción entre la parte dogmática la parte orgánica.

La distinción se apoya en el distinto trato jurídico dado en un principio a unos aspectos y otros por sus redactores.

Se identifica la parte dogmática con los preceptos constitucionales que formula los valores, los principios básicos del régimen y los derechos y libertades de los ciudadanos.

La parte orgánica es la integrada por los preceptos relativos a la organización, competencias y funcionamiento de los poderes públicos. Esta parte está, ha estado y debe estar en función de la parte dogmática.

La idea de un régimen constitucional remite a la de limitación del poder político por la esfera de libertad de los ciudadanos y a la idea de orientación de la actividad de ese poder por unos fines y valores conexos con los derechos y libertades. Así la organización de los poderes públicos debe estar realizada de forma que evitando el abuso la irresponsabilidad del poder, facilite y garantice un ámbito de libertad e incluso la promueva.

La parte orgánica es así garantía de la parte dogmática y ayuda a perfilar y a depurar el contenido real de la parte dogmática.

TEMA 4

PODER CONSTITUYENTE.FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.TIPOLOGIA CONSTITUCIONAL.

1. Concepto y naturaleza del poder constituyente.

1.1. Concepto.

El acto de autocreación o decisión política, mediante el cual la constitución asume el rango de código organizador que perfila los fines fundamentales de un ordenamiento concreto, no es otro que la maifestación del poder constituyente, como expresión inmediata de la voluntad soberana.

La supremacía de la constitución es el resultado de la obra del poder constituyente, que transforma esta legitimidad democrática en la fórmula jurídica de supremacía constitucional impidiendo a cualquier otro órgano constituido desempeñar atribuciones soberanas.

SCHMITT: El poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la existencia política, determinado así la existencia de la unidad política como un todo.

VANOSSI: es el que se manifiesta al fundar un orden nuevo de competencias capaz de crear y organizar las competencias del Estado, en un proceso de creación o recreación de un ordenamiento constitucional determinado.

LUCAS VERDU: es la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una comunidad, que dicta la normas fundamentarles para la organización y funcionamiento de su convivencia política.

1.2. Naturaleza.

Hay que distinguir entre un poder constituyente originario, que actúa en el momento en que la comunidad estatal se da un ordenamiento constitucional y un poder constituyente constituido que consiste en el poder de reforma de la constitución vigente.

¿Tienen ambos la misma naturaleza?

Un sector atribuye la condición generadora del poder propiamente constituyente al originario, que se activaría como instrumento del poder fundacional de creación de un Estado y como una manifestación del poder de transformación de las formas jurídico−políticas del mismo. Así habría distinta naturaleza del poder constituyente como auténticamente creador y el poder constituido como simple competencia, regulado y ordenado e la constitución.

Otro sector, reconoce igual naturaleza al poder constituido, considera un mismo poder pero en dos etapas distintas de actividad: etapa originaria y etapa de continuidad. El poder constituido de reforma, al ser de la misma naturaleza que el originario no experimenta límite o impedimento par reformar el ordenamiento constitucional.

2. Caracteres del poder constituyente.

- Es un poder originario: su condición generadora deriva del deseo directo de la comunidad estatal de conferirse o cambiar una constitución.
- Es un poder extraordinario: reconocimiento sólo a este poder de otorgarse o de operar un cambio de constitución.
- Es un poder soberano: deriva de la voluntad soberana del pueblo.
- Es un poder unitario e indivisible: es un poder de unidad, no siendo susceptible de englobarlo en una categoría más en yuxtaposición con los demás poderes del Estado.
- Es un poder supremo: no hunde sus raíces en ningún poder anterior sino que él se configura como fuente de ordenamiento previa, sirviendo de fundamento y fuente de validez de todas las demás normas.

3. Titular del poder constituyente.

El sujeto legítimo de titularidad es la Nación, como unidad jurídica con capacidad de obrar, trasladada a una Asamblea configurada por un reducido número de miembros como órgano representativo del pueblo, así la soberanía permanece indivisible en el pueblo soberano como fuente constituyente única.

Conclusiones:

- Su titularidad unitaria: atribuye el ejercicio del poder constituyente al soberano. La soberanía no puede ser dividida y el órgano que la representa tampoco.
- Su titularidad inalienable: la soberanía pertenece a la nación, nadie puede atribuirse su ejercicio. El órgano constituyente ha de ser un órgano especial y distinto a los órganos constituidos.
- Su titularidad libre e independiente de todo tipo de reglas: la Nación debe ser en la función constituyente libre de toda forma.

Existe una excepción, las constituciones otorgadas, en las que era el Monarca quien instituía la organización política ejercitando él el poder constituyente. Si el Monarca pactaba con una asamblea representante del pueblo originaba una constitución pactada.

El Estado demoliberal impone la existencia de un poder constituyente real por reconocerse al pueblo la capacidad de constituirse en una voluntad capaz de decisión.

4. Clases de poder constituyente.

4.1. Clases de poder constituyente: poder constituyente originario y poder constituido.

Poder constituyente originario: momento en que se manifiesta el ejercicio del poder constituyente mediante el acto del establecimiento de una constitución.

Poder constituido: función de revisión o de reforma del orden constitucional ya existente.

4.2. Diferenciación del poder constituyente y del poder constituido.

A) Desde la perspectiva del poder constituyente originario.

Este responde a criterios de independencia, libertad espontaneidad que se manifiestan tanto en la manera en que se establece la nueva constitución, como en la idea de derecho que implanta, de forma que su libertad y su ámbito y atribuciones sólo dependen de él mismo.

Revela una producción originaria de derecho en forma escrita que supone:

- Que la ordenación del Estado se efectúa como efecto derivado de la intervención soberana.
- Que su actividad produce un periodo legislativo de carácter estatutario.
- Que la constitución es obra de carácter excepcional.

B) Desde la perspectiva del poder constituido:

- Este ha de concretarse con el principio de legalidad, su ejercicio queda limitado por el constituyente al encontrar su fundamento en la propia constitución.
- Su autoridad deriva de la propia constitución, es como una competencia, una facultad.
- Adopta una posición de supraordenación y a la vez de subordinación respecto al derecho establecido.

5. Limites del poder constituyente.

La soberanía absoluta del acto constituyente experimenta una limitación que deriva del principio de salud pública del derecho natural, no pudiendo invocarse la idea de que "el todo es más que una de las partes...", cuando tal aseveración conduce a un resultado que supone la vulneración de principios de derecho natural.

El poder constituyente queda sujeto a los valores jurídicos ideales y a las exigencias del bien común de una determinada circunstancia histórica, así como a unos límites heterónomos provenientes del orden internacional.

Límites al ejercicio de la actividad constituyente:

- Principios de derecho natural.
- Valores superiores de justicia.
- La propia vertebración del sistema parlamentario−representativo.
- Límites del orden internacional.

6. Fuentes del derecho constitucional.

6.1. Noción de fuentes.

Tres conceptos diversos:

- Fuentes de producción: referida al órgano o sujeto competente para establecer la norma.
- Fuente de conocimiento: como el acto, o el documento en el que la norma jurídica está contenida.
- Fuente de elaboración: como el procedimiento de creación de las normas al que el ordenamiento reconoce como idóneo a tal objeto (pacto, consenso, imposición, negociación, etc.).

6.2. Clasificación de fuentes.

El sistema de fuentes en la esfera del derecho constitucional abarca la dimensión jurídico−técnica y los hechos que definen o establecen derecho así partimos de fuentes de derecho o actos de producción jurídica y de fuentes de hecho o hechos de producción jurídica, las cuales están vinculadas entres sí:

- Por la unidad englobante que aporta la idea de un conjunto institucional u ordenamiento jurídico.
- Por la jerarquía de sus normas.
- Por la diferenciación funcional que asigna fuentes normativas específicas a los principales órganos del Estado.

Son fuentes de derecho: la ley, el decreto, el referéndum y la sentencia.

Son fuentes de hecho: la costumbre, las convenciones y los usos o normas de cortesía constitucional.

6.3. Tipos de fuentes.

- Derecho constitucional escrito.

La constitución y el conjunto de leyes cuyo contenido configure materia constitucional (aspectos básicos del Estado y de los derechos y deberes fundamentales).

- Costumbre.

Es la fuente del derecho que se concreta en la contante uniformidad de un modo dado de obrar o no obrar, acompañada por la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio.

Para su existencia hace falta el uso (reiteración de actitud en un determinado tiempo) y la convicción de que es de cumplimiento obligatorio.

La costumbre no es obra del legislador, contiene una interpretación espontánea de lo que es justo de acuerdo con la conciencia colectiva.

La costumbre puede ser:

- Interpretativa. Desarrolla y especifica principio o normas contenidas e la le y produce algún efecto innovador e la norma.
- Complementaria: regula materia exenta de expresa disciplina legislativa completando lagunas legislativas.
- Derogatoria: oponiéndose y contradiciendo la norma o procediendo a s inobservancia o desuso, si bien encuentra un límite absoluto al quedar sujeta a unos límites mínimos constitucionales que no puede contrariar.

- Convenciones, usos o normas de cortesía constitucional.

Son reglas de comportamiento observadas por los órganos constitucionales en sus recíprocas relaciones, basadas en acuerdos, tácitos o informales, entre sí.

Estas reglas pueden reflejarse:

- Llenando de sustancia normas constitucionales escritas.
- Limitando el ámbito de comportamiento que tales normas contemplan
- Disciplinando conductas en matices no perfilados por la norma constitucional.

La convención es una regla de conducta reconocida como obligatoria por aquellos a quienes atañen. Es una fuente de hecho que da lugar sólo a reglas político−sociales y carece de carácter jurídico.

Suelen ir dirigidas a la mejor realización de los principios fundamentales de la forma de Estado como:

- Una mejor realización de la soberanía popular.
- Una mayor protección de las minorías.
- Una más fluida relación entre las cámaras.
- Mayor influjo de los partidos en la vida constitucional.

Con el tiempo las convecciones suelen adquirir validez jurídica, convirtiéndose en costumbre, o llegar a codificarse, pasando a integrar el derecho constitucional escrito.

- Jurisprudencia.

Características:

- Su carácter limitado: presupone la existencia anterior de un orden constitucional que sirva de fase a sus declaraciones de derecho.
- Su condición de fuente rogada: necesita ser instada, el órgano judicial no pude actuar de oficio.

Esta fuente crea derecho a partir de la interpretación que el juez ordinario verifica sobre la ley, así como el juez constitucional sobre la constitución, adquiriendo la fundamentación jurídica las sentencias, diferente significado según la instancia de la cual emanen.

Tipos de sentencias:

- Declarativas: cuando coincide de manera literal y lógica con la norma.
- Restrictivas: si atribuyen a la norma un sentido más estricto que el literalmente expresado.
- Extensivas: dan un sentido más amplio de lo que aparentemente fue la voluntad del legislador.

7. Tipología de las constituciones.

- Por su procedimiento de emanación: escritas o no escritas; otorgadas, pactadas o populares; originarias o derivadas.
- Por su procedimiento de reforma. Rígidas o flexibles.
- Por el contenido. Sustancial y documental.
- Por la eficacia normativas, nominales o semánticas.
- Por las formas de Estado o de Gobierno: federales y unitarias; o monárquicas y republicanas; o liberales, democráticas, socialistas, etc.

7.1. Constituciones escritas o consuetudinarias.

El derecho consuetudinario (no escrito) tiene su origen en meros usos y costumbres y un derecho constitucional escrito.

En las escritas puede haber elementos de uso o escritos y en la no escritas pueden haber estatutos escritos.

Las escritas responden a un acto deliberado del Estado que establece de una vez un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con las cuales y por las cuales su gobierno se ha de establecer y regir, cristalizando en forma estatuaria.

7.2. Otorgadas, pactadas o populares.

Atienden al sujeto u órgano que ha intervenido en la creación de la constitución.

Las otorgadas se producen a través de un acto unilateral por parte del monarca.

El Rey otorga una carta constitucional en la que reconoce la autolimitación de su poder a favor del Parlamento, pero conservando aquél la soberanía y siendo irrevocable.

Las pactadas se producen por un pacto o acuerdo entre el soberano y una Asamblea que actúa como representante del Pueblo. El Rey ostenta la soberanía compartida con la nación.

Las populares o impuestas parten del reconocimiento de la única legitimidad democrática, excluyendo la regia, residiendo el poder constituyente en la soberanía popular como único titular legítimo para plasmar la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una comunidad.

7.3. Originarias o derivadas.

Originarias: aquellas que contienen un principio funcional nuevo que de alguna forma rompa la línea marcada históricamente.

Derivadas: aquellas que reflejan una estructura compuesta de elementos tomados de otras constituciones que les sirven de modelo nacional o extranjero.

7.4. Rígidas o flexibles.

Las rígidas aportan una estabilidad a la norma fundamental y tiene códigos firmemente definidos, no permitiendo las posibles desviaciones que puede dar lugar las flexibles porque su procedimiento reformador es más complejo o solemne.

7.5. Extensas o breves.

Las breves suelen contener básicamente las normas fundamentales que regulan la forma del Estado, la organización y funcionamiento del Gobierno y los derechos y deberes del ciudadano, dejando a la legislación ordinaria el desarrollo pormenorizado.

Las extensas suelen desarrollar, junto a una excesiva abundancia de reglas, todos los principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado.

La extensión idónea debe ser intermedia.

7.6. Programáticas o utilitarias.

Programáticas: si responde a una opción ideológica deliberadamente asumida.

Utilitarias: cuando carecen de voluntad ideológica previa o deliberada, son neutrales y prevalece el criterio de funcionalidad constitucional.

7.7. Normativas, nominales o semánticas.

Normativas: sus normas presiden y dominan el proceso político, existe acoplamiento entre norma y realidad: normativismo real práctico.

Nominales: son jurídicamente válidas, pero la realidad política o se adopta a sus normas, horma y realidad discurren por cauces no convergentes: nominalismo inaplicado.

Semánticas: son las que ocultan tras la retórica liberal y democrática, dictaduras de un hombre, n grupo o un partido. La situación política está manipulada por los detentadores fácticos del poder: semantismo engañador.

TEMA 4

PODER CONSTITUYENTE.**FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.TIPOLOGIA CONSTITUCIONAL.**

1. Concepto y naturaleza del poder constituyente.

1.1. Concepto.

El acto de autocreación o decisión política, mediante el cual la constitución asume el rango de código organizador que perfila los fines fundamentales de un ordenamiento concreto, no es otro que la maifestación del poder constituyente, como expresión inmediata de la voluntad soberana.

La supremacía de la constitución es el resultado de la obra del poder constituyente, que transforma esta legitimidad democrática en la fórmula jurídica de supremacía constitucional impidiendo a cualquier otro órgano constituido desempeñar atribuciones soberanas.

SCHMITT: El poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la existencia política, determinado así la existencia de la

unidad política como un todo.

VANOSSI: es el que se manifiesta al fundar un orden nuevo de competencias capaz de crear y organizar las competencias del Estado, en un proceso de creación o recreación de un ordenamiento constitucional determinado.

LUCAS VERDU: es la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una comunidad, que dicta la normas fundamentarles para la organización y funcionamiento de su convivencia política.

1.2. Naturaleza.

Hay que distinguir entre un poder constituyente originario, que actúa en el momento en que la comunidad estatal se da un ordenamiento constitucional y un poder constituyente constituido que consiste en el poder de reforma de la constitución vigente.

¿Tienen ambos la misma naturaleza?

Un sector atribuye la condición generadora del poder propiamente constituyente al originario, que se activaría como instrumento del poder fundacional de creación de un Estado y como una manifestación del poder de transformación de las formas jurídico−políticas del mismo. Así habría distinta naturaleza del poder constituyente como auténticamente creador y el poder constituido como simple competencia, regulado y ordenado e la constitución.

Otro sector, reconoce igual naturaleza al poder constituido, considera un mismo poder pero en dos etapas distintas de actividad: etapa originaria y etapa de continuidad. El poder constituido de reforma, al ser de la misma naturaleza que el originario no experimenta límite o impedimento par reformar el ordenamiento constitucional.

2. Caracteres del poder constituyente.

- Es un poder originario: su condición generadora deriva del deseo directo de la comunidad estatal de conferirse o cambiar una constitución.
- Es un poder extraordinario: reconocimiento sólo a este poder de otorgarse o de operar un cambio de constitución.
- Es un poder soberano: deriva de la voluntad soberana del pueblo.
- Es un poder unitario e indivisible: es un poder de unidad, no siendo susceptible de englobarlo en una categoría más en yuxtaposición con los demás poderes del Estado.
- Es un poder supremo: no hunde sus raíces en ningún poder anterior sino que él se configura como fuente de ordenamiento previa, sirviendo de fundamento y fuente de validez de todas las demás normas.

3. Titular del poder constituyente.

El sujeto legítimo de titularidad es la Nación, como unidad jurídica con capacidad de obrar, trasladada a una Asamblea configurada por un reducido número de miembros como órgano representativo del pueblo, así la soberanía permanece indivisible en el pueblo soberano como fuente constituyente única.

Conclusiones:

- Su titularidad unitaria: atribuye el ejercicio del poder constituyente al soberano. La soberanía no puede ser dividida y el órgano que la representa tampoco.
- Su titularidad inalienable: la soberanía pertenece a la nación, nadie puede atribuirse su ejercicio. El órgano constituyente ha de ser un órgano especial y distinto a los órganos constituidos.

- Su titularidad libre e independiente de todo tipo de reglas: la Nación debe ser en la función constituyente libre de toda forma.

Existe una excepción, las constituciones otorgadas, en las que era el Monarca quien instituía la organización política ejercitando él el poder constituyente. Si el Monarca pactaba con una asamblea representante del pueblo originaba una constitución pactada.

El Estado demoliberal impone la existencia de un poder constituyente real por reconocerse al pueblo la capacidad de constituirse en una voluntad capaz de decisión.

4. Clases de poder constituyente.

4.1. Clases de poder constituyente: poder constituyente originario y poder constituido.

Poder constituyente originario: momento en que se manifiesta el ejercicio del poder constituyente mediante el acto del establecimiento de una constitución.

Poder constituido: función de revisión o de reforma del orden constitucional ya existente.

4.2. Diferenciación del poder constituyente y del poder constituido.

A) Desde la perspectiva del poder constituyente originario.

Este responde a criterios de independencia, libertad espontaneidad que se manifiestan tanto en la manera en que se establece la nueva constitución, como en la idea de derecho que implanta, de forma que su libertad y su ámbito y atribuciones sólo dependen de él mismo.

Revela una producción originaria de derecho en forma escrita que supone:

- Que la ordenación del Estado se efectúa como efecto derivado de la intervención soberana.
- Que su actividad produce un periodo legislativo de carácter estatutario.
- Que la constitución es obra de carácter excepcional.

B) Desde la perspectiva del poder constituido:

- Este ha de concretarse con el principio de legalidad, su ejercicio queda limitado por el constituyente al encontrar su fundamento en la propia constitución.
- Su autoridad deriva de la propia constitución, es como una competencia, una facultad.
- Adopta una posición de supraordenación y a la vez de subordinación respecto al derecho establecido.

5. Limites del poder constituyente.

La soberanía absoluta del acto constituyente experimenta una limitación que deriva del principio de salud pública del derecho natural, no pudiendo invocarse la idea de que "el todo es más que una de las partes...", cuando tal aseveración conduce a un resultado que supone la vulneración de principios de derecho natural.

El poder constituyente queda sujeto a los valores jurídicos ideales y a las exigencias del bien común de una determinada circunstancia histórica, así como a unos límites heterónomos provenientes del orden internacional.

Límites al ejercicio de la actividad constituyente:

- Principios de derecho natural.
- Valores superiores de justicia.
- La propia vertebración del sistema parlamentario−representativo.
- Límites del orden internacional.

6. Fuentes del derecho constitucional.

6.1. Noción de fuentes.

Tres conceptos diversos:

- Fuentes de producción: referida al órgano o sujeto competente para establecer la norma.
- Fuente de conocimiento: como el acto, o el documento en el que la norma jurídica está contenida.
- Fuente de elaboración: como el procedimiento de creación de las normas al que el ordenamiento reconoce como idóneo a tal objeto (pacto, consenso, imposición, negociación, etc.).

6.2. Clasificación de fuentes.

El sistema de fuentes en la esfera del derecho constitucional abarca la dimensión jurídico−técnica y los hechos que definen o establecen derecho así partimos de fuentes de derecho o actos de producción jurídica y de fuentes de hecho o hechos de producción jurídica, las cuales están vinculadas entres sí:

- Por la unidad englobante que aporta la idea de un conjunto institucional u ordenamiento jurídico.
- Por la jerarquía de sus normas.
- Por la diferenciación funcional que asigna fuentes normativas específicas a los principales órganos del Estado.

Son fuentes de derecho: la ley, el decreto, el referéndum y la sentencia.

Son fuentes de hecho: la costumbre, las convenciones y los usos o normas de cortesía constitucional.

6.3. Tipos de fuentes.

- Derecho constitucional escrito.

La constitución y el conjunto de leyes cuyo contenido configure materia constitucional (aspectos básicos del Estado y de los derechos y deberes fundamentales).

- Costumbre.

Es la fuente del derecho que se concreta en la contante uniformidad de un modo dado de obrar o no obrar, acompañada por la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio.

Para su existencia hace falta el uso (reiteración de actitud en un determinado tiempo) y la convicción de que es de cumplimiento obligatorio.

La costumbre no es obra del legislador, contiene una interpretación espontánea de lo que es justo de acuerdo con la conciencia colectiva.

La costumbre puede ser:

- Interpretativa. Desarrolla y especifica principio o normas contenidas e la le y produce algún efecto

innovador e la norma.
- Complementaria: regula materia exenta de expresa disciplina legislativa completando lagunas legislativas.
- Derogatoria: oponiéndose y contradiciendo la norma o procediendo a s inobservancia o desuso, si bien encuentra un límite absoluto al quedar sujeta a unos límites mínimos constitucionales que no puede contrariar.

- Convenciones, usos o normas de cortesía constitucional.

Son reglas de comportamiento observadas por los órganos constitucionales en sus recíprocas relaciones, basadas en acuerdos, tácitos o informales, entre sí.

Estas reglas pueden reflejarse:

- Llenando de sustancia normas constitucionales escritas.
- Limitando el ámbito de comportamiento que tales normas contemplan
- Disciplinando conductas en matices no perfilados por la norma constitucional.

La convención es una regla de conducta reconocida como obligatoria por aquellos a quienes atañen. Es una fuente de hecho que da lugar sólo a reglas político−sociales y carece de carácter jurídico.

Suelen ir dirigidas a la mejor realización de los principios fundamentales de la forma de Estado como:

- Una mejor realización de la soberanía popular.
- Una mayor protección de las minorías.
- Una más fluida relación entre las cámaras.
- Mayor influjo de los partidos en la vida constitucional.

Con el tiempo las convecciones suelen adquirir validez jurídica, convirtiéndose en costumbre, o llegar a codificarse, pasando a integrar el derecho constitucional escrito.

- Jurisprudencia.

Características:

- Su carácter limitado: presupone la existencia anterior de un orden constitucional que sirva de fase a sus declaraciones de derecho.
- Su condición de fuente rogada: necesita ser instada, el órgano judicial no pude actuar de oficio.

Esta fuente crea derecho a partir de la interpretación que el juez ordinario verifica sobre la ley, así como el juez constitucional sobre la constitución, adquiriendo la fundamentación jurídica las sentencias, diferente significado según la instancia de la cual emanen.

Tipos de sentencias:

- Declarativas: cuando coincide de manera literal y lógica con la norma.
- Restrictivas: si atribuyen a la norma un sentido más estricto que el literalmente expresado.
- Extensivas: dan un sentido más amplio de lo que aparentemente fue la voluntad del legislador.

7. Tipología de las constituciones.

- Por su procedimiento de emanación: escritas o no escritas; otorgadas, pactadas o populares; originarias o

derivadas.

- Por su procedimiento de reforma. Rígidas o flexibles.
- Por el contenido. Sustancial y documental.
- Por la eficacia normativas, nominales o semánticas.
- Por las formas de Estado o de Gobierno: federales y unitarias; o monárquicas y republicanas; o liberales, democráticas, socialistas, etc.

7.1. Constituciones escritas o consuetudinarias.

El derecho consuetudinario (no escrito) tiene su origen en meros usos y costumbres y un derecho constitucional escrito.

En las escritas puede haber elementos de uso o escritos y en la no escritas pueden haber estatutos escritos.

Las escritas responden a un acto deliberado del Estado que establece de una vez un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con las cuales y por las cuales su gobierno se ha de establecer y regir, cristalizando en forma estatuaria.

7.2. Otorgadas, pactadas o populares.

Atienden al sujeto u órgano que ha intervenido en la creación de la constitución.

Las otorgadas se producen a través de un acto unilateral por parte del monarca.

El Rey otorga una carta constitucional en la que reconoce la autolimitación de su poder a favor del Parlamento, pero conservando aquél la soberanía y siendo irrevocable.

Las pactadas se producen por un pacto o acuerdo entre el soberano y una Asamblea que actúa como representante del Pueblo. El Rey ostenta la soberanía compartida con la nación.

Las populares o impuestas parten del reconocimiento de la única legitimidad democrática, excluyendo la regia, residiendo el poder constituyente en la soberanía popular como único titular legítimo para plasmar la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una comunidad.

7.3. Originarias o derivadas.

Originarias: aquellas que contienen un principio funcional nuevo que de alguna forma rompa la línea marcada históricamente.

Derivadas: aquellas que reflejan una estructura compuesta de elementos tomados de otras constituciones que les sirven de modelo nacional o extranjero.

7.4. Rígidas o flexibles.

Las rígidas aportan una estabilidad a la norma fundamental y tiene códigos firmemente definidos, no permitiendo las posibles desviaciones que puede dar lugar las flexibles porque su procedimiento reformador es más complejo o solemne.

7.5. Extensas o breves.

Las breves suelen contener básicamente las normas fundamentales que regulan la forma del Estado, la organización y funcionamiento del Gobierno y los derechos y deberes del ciudadano, dejando a la legislación

ordinaria el desarrollo pormenorizado.

Las extensas suelen desarrollar, junto a una excesiva abundancia de reglas, todos los principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado.

La extensión idónea debe ser intermedia.

7.6. Programáticas o utilitarias.

Programáticas: si responde a una opción ideológica deliberadamente asumida.

Utilitarias: cuando carecen de voluntad ideológica previa o deliberada, son neutrales y prevalece el criterio de funcionalidad constitucional.

7.7. Normativas, nominales o semánticas.

Normativas: sus normas presiden y dominan el proceso político, existe acoplamiento entre norma y realidad: normativismo real práctico.

Nominales: son jurídicamente válidas, pero la realidad política o se adopta a sus normas, horma y realidad discurren por cauces no convergentes: nominalismo inaplicado.

Semánticas: son las que ocultan tras la retórica liberal y democrática, dictaduras de un hombre, n grupo o un partido. La situación política está manipulada por los detentadores fácticos del poder: semantismo engañador.

TEMA 1

El estado. Concepto y elementos; formas preestatales y estado moderno.

- *Acepciones del término estado.*
- Breve observación histórica.

Lo que hoy denominados Estado ha sido en otros momentos denominado polis, civitas, república, etc. A principios del Siglo XVI se usa el término Estado para referenciar a algunas sociedades políticas territoriales y soberanas que no reconocían ningún poder por encima de ellas mismas. Con el Tratado de Westfalia de 1648 se reconoce la independencia de los estados respecto del Papado y del Imperio, así como su paridad recíproca.

Estado hace referencia tanto a las estructuras de gobierno como al conjunto de la comunicad política.

- A) El estado como comunidad política. Todas las formas políticas históricas de que se tiene conocimiento se excluían de las organizaciones de los pueblos nómadas.

B) El estado como estado moderno. El estado es como modalidad concreta de comunidad política con limites espacio−temporales definidos, nacido en el siglo XV.

C) Estado−aparato, estado−comunidad y estado−ordenamiento. Estado−aparato son instituciones que ostentan el poder. Estado−comunidad es la sociedad quien sustenta a las instituciones y sobre la que ejercen el poder esas instituciones. Estado−ordenamiento comprende al Estado−aparato y Estado−comunidad.

D) Estado como instituciones centrales. Instituciones centrales de un estado regional o federal.

E) Estado federado, estado superior y estado global. Estado federado es igual a organizaciones federales.

Estado global es igual al estado federado más el estado superior.

- Estado como comunidad política perfecta.

Sociedad en la que se cumplen la totalidad de los fines temporales de la persona. Las características de éste se atribuyen al Estado−aparato; las del Estado−aparato, a los entes del estado central y a los locales y en definitiva a los funcionarios a través de los cuales actúan dentro del orden de competencias legal y establecido.

- Concepciones.

Hay una postura doctrinal que entiende que no son estados las organizaciones políticas anteriores al estado moderno. Estado como:

− Estado−comunidad, como pueblo residente en un determinado territorio o con un propio ordenamiento jurídico originario y supremo y un gobierno soberano propio (independiente y soberano).

- Estado−aparato, como la organización institucional del poder político de una comunidad nacional.
- Ideas formalistas: el estado es un ordenamiento jurídico.
- Ideas sociológicas: el estado es la sociedad civil.
- Ideas realistas: El estado coincide con frecuencia con el gobierno o con los dominantes o con fuerzas políticas y sociales.
- Características del Estado.
- Su carácter territorial.
- Su naturaleza política: es una asociación de fines generales, teóricas, ilimitadas y mutables. En su seno se cumplen la totalidad de los fines temporales de la persona (entendido como Estado−comunidad).
- Ser una comunidad necesaria: se forma parte de la misma según las doctrinas por la voluntad subjetiva del hombre, o por circunstancias distintas, o por convención.
- Su carácter soberano y originario: su razón de ser no deriva de otra forma de organización superior.
- La validez y eficacia de su ordenamiento que derivan del Derecho Internacional.
- Terminología en nuestra Constitución.

  Art. 1.1: España se constituye en un estado social y democrático de derecho. (Estado−aparato).

  Art. 1.3: La forma política del estado español es la monarquía parlamentaria (Estado−aparato).

  Art. 56.1: El Rey es el Jefe del estado. (Estado−aparato).

  Art. 137: El estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y comunidades autónomas. (Estado−aparato).

  Art. 149.1: Estado como Estado−aparato central al que pretende reservar determinadas competencias exclusivas.

  Art. 2: Estado−comunidad denominándolo nación y patria.

- Diferencia entre el estado y otras formas asociativas.

  El estado se diferencia:

- De otras instituciones de dudosa soberanía como las colonias, territorios internacionales, estados

miembros del estado federal.

- De comunidades soberanas no territoriales como la Iglesia Católica o la comunidad internacional.
- De otras instituciones: gobiernos en el exilio, comités de liberación, etc.
- De organizaciones supranacionales como la Unión Europea.
- *Los elementos del Estado.*
    - ♦ Aristóteles: no puede existir un estado sin una maternidad natural compuesta por la tierra y por los habitantes que la ocupan de forma estable de independiente.
    - ♦ Teoría del estado clasista: La comunidad estatal es la resultante de res elementos fundamentales: un pueblo, un territorio y un gobierno o poder con soberanía sobre los otros dos elementos.
    - ♦ Doctrina posterior: El pueblo y el territorio son elementos necesarios para la existencia del estado y heterogéneos respecto del derecho o poder que son los que explica la unidad del estado.
    - ♦ Torres del moral: Presupuestos materiales: pueblo y territorio y elementos formales: El derecho y el poder soberano.
    - ♦ El estado puede continuar existiendo aunque sea invadido por un ejército enemigo, siempre y cuando continúe la guerra en otras zonas y no haya tenido lugar la total rendición de sus fuerzas armadas, o bien cuando la ocupación se limite a un tiempo transitorio. Sólo excepcionalmente cabe aceptar estados sin territorio.
- *El pueblo.*

3.1− Concepto.

El pueblo está formado por el conjunto de todos los individuos que forman parte en un determinado momento de una sociedad política territorial independiente consideradas en su totalidad. Los extranjeros y los apátridas no forman parte del pueblo.

El pueblo es sujeto y objeto del poder. Ambas posiciones son complementarias, como gobernado es objeto del poder estatal y destinatario de sus normas y como gobernante, él mismo crea o contribuye a crear normas, instituciones y órganos estatales.

3.2 Denominaciones.

El pueblo ha tenido distintas denominaciones a lo largo de la historia:

- Para los teólogos juristas y políticos del siglo XVI y XVII la existencia del poder político era un derecho natural; los gobernantes concretos debían de contar con el consentimiento de la comunidad.
- En otros casos el pueblo ha sido denominado Nació, como fundamento del estado. Comienza a surgir en el orden político medieval y acompaña a la aparición del estado moderno.

A mediados del siglo XIX, Maucini formula el principio de las nacionalidades: los pueblos que por tener una comunidad de origen, de costumbres, de lengua y convivencia de esa unidad, constituyen una Nación, tienen también el derecho a constituirse en estados independientes.

- Siglo XIX, Nación y Pueblo se contraponen. Algunos autores consideran que la Nación titular de la soberanía, no se compone sólo de las generaciones presentes sino también de las pasadas y futuras y de una cultura común y otros elementos por lo que no tiene por qué manifestar su voluntad a través de la generación de un determinado momento, no es necesario el sufragio universal.

Otros autores afirman la soberanía popular, considerando al Pueblo como sujeto que expresa su voluntad por medio del sufragio universal.

- Otros casos, la Nación se ha identificado con el pueblo en sentido rousseanniano: en un pueblo de 10.000 ciudadanos, a cada uno le corresponde la diez milésima parte de soberanía. II posguerra mundial, Nación y Pueblo se identifican.
- Tras la II Guerra Mundial, unos autores identifican al pueblo como el cuerpo electoral y otros opinan que el pueblo tiene una estructura compleja y que no está compuesto sólo por individuos.
- Concepciones organicistas del Pueblo o Nación y concepciones ideológicas lo identifica con una raza o con una clase social. La confusión con la raza se halla en la base del nazismo o en la política del apartheid o del anti−integracionismo. La identificación con el proletariado fue propia del comunismo soviético.

4. El territorio.

4.1− Concepto.

Es el ámbito espacial que corresponde a un Estado.

4.2− Estado y territorio.

Relación jurídica:

- Algunos autores: El territorio es un objeto del poder del Estado y el Estado tiene un derecho real de propiedad sobre el territorio, puede disponer de él y excluir la actuación de cualquier otro Estado.
- Otros autores: El territorio es parte integrante de la personalidad del Estado; éste tiene sobre el mismo un derecho semejante al que tiene una persona sobre su propio cuerpo. La violación del territorio del Estado es una violación del Estado mismo.
- KELSEN: El territorio no es otra cosa que el espacio de la validez, el ámbito espacial de la vigencia del orden jurídico.

4.3− Composición del territorio.

Según el derecho internacional general, el Estado no puede considerar territorios propios aquellos sobre los cuales no demuestra tener efectiva y establemente su autoridad.

El territorio es la parte geográfica limitada de la tierra que es sede del pueblo y del gobierno. Los criterios para delimitar el territorio metropolitano varían de un Estado a otro.

Al territorio metropolitano se equipara a muchos efectos las naves y aeronaves, sean mercantiles o militares. Los Estados pueden ejercer su propia potestad sobre las naves de otro Estado en alta mar para reprimir la piratería y otros delitos internacionales.

Distinción del territorio metropolitano de otros ámbitos territoriales sobre que el Estado puede ejercer todas o parte de sus poderes con distinto títulos:

- De las posesiones accesorias o apéndices del territorio estatal (colonias)
- De los territorios extranjeros (territorios de otros Estados por arrendamiento, cesión en prenda, etc.)
- De los territorios nulos (no pertenecientes a ningún Estado).
- El alta mar, ya que pertenece a la comunidad general.

4.4− Noción de frontera y criterios de delimitación.

El territorio es un concepto jurídico. Todo ordenamiento contiene normas que determinan cuál es su territorio. La línea de delimitación del territorio constituye las fronteras naturales o artificiales.

Raramente las fronteras son indeterminadas y se pueden distinguir en: terrestres, marítimas y atmosféricas.

- Fronteras terrestres:
- Sobre tierra firme, puede seguir líneas imaginarias (meridiano, paralelos) o líneas visibles (carreteras, montañas, etc.)
- En aguas interiores, en los ríos existe la costumbre de seguir la línea mediana, si son navegables se toma la línea que pasa por los puntos en que la corriente es más profunda.
- Fronteras marítimas: Sólo algunas partes del mar, vecinas a la tierra firme, pueden ser objeto de apropiación.
- Mar territorial: Faja costera de mar que forma parte a todos los efectos, del territorio del Estado, está sometida a la restricción de consentir el paso de naves de bandera extranjera. Actualmente está e doce millas.
- Mar patrimonial o zona económica: parte de mar situada más allá del límite externo del mar territorial, comprende el mar, el fondo del mar y el correspondiente subsuelo y se extiende no más allá de doscientas millas marinas desde la línea de base del mar territorial. El estado ejerce derechos soberanos y exclusivos sólo respecto de los recursos económicos que se encuentren en ella y puede apropiarse de la porción de suelo y de subsuelo marino contigua a la tierra firme y que se sitúa a una profundidad inferior a los doscientos metros denominada plataforma continental.
- La atmósfera, que está por encima del territorio del estado(y del mar territorial) está sometida a su plena soberanía. Los Estados o debe considerarse como áreas o planos sino como conos que no tienen por encima limitación y que se juntan por sus vértices en el centro de la tierra. No obstante, realmente existen limitaciones y parece que el espacio soberano aéreo se extiende hasta el límite máximo alcanzado por la navegación aérea convencional (30 ó 40 Km). Por tanto, existe el llamado aire libre.

4.5− Los principios de personalidad y de territoriedad del poder estatal.

La extensión espacial del ordenamiento jurídico del Estado es absoluta en el ámbito del territorio metropolitano y sólo aparente respecto de otros territorios, aún cuando algunas de sus normas producen efectos en individuos que residen fuera del Estado. Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública se aplican en todo el territorio, prescindiendo de la nacionalidad de las personas afectadas.

4.6− Notas del territorio como elemento del Estado.

- Unidad.
- Indivisibilidad.
- Impenetrabilidad o exclusividad.
- Inalienabilidad.

5. El Poder.

5.1− Diversas concepciones.

No existe Estado sin gobierno. El estado surge para la protección de intereses generales. El poder del Estado ha de ser legítimo y sobre este poder hay dos posturas: una que lo funda en la fuerza y otra que opina que el Estado sólo encuentra justificación nacional si satisface ciertos intereses.

Para una teoría del Estado coherente con la cultura europea, no existen fines del Estado distintos de los intereses del Estado, si bien los intereses del Estado son distintos y contrapuestos a los intereses privados; y gobierno de un Estado es el que y sólo el que, independientemente de sus orígenes, consigue afirmarse como gobierno fundado en Derecho.

5.2− Caracteres distintivos del gobierno estatal.

- La politicidad: El gobierno del Estado tiene el derecho de extender su actividad a todas las materias consideradas de interés general de la comunidad. Pero esa autodeterminación de los fines no es arbitraria sino que viene vinculada por el principio de subsidiariedad: una estructura superior no debe interferir en la vida interna de un cuerpo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sólo debe ayudarle; corresponde al Estado promover el bien común de la sociedad civil, de los ciudadanos y de los grupos y asociaciones de personas entendiendo como bien común el conjunto de condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros conseguir más plena y fácilmente su propia perfección; ello supone el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, el bienestar social y el desarrollo del grupo y la paz, estabilidad y seguridad de un orden justo, y el reconocimiento de un bien común derivado de la dignidad humana.

  Los fines del Estado son siempre jurídicamente determinados y determinables con base en el ordenamiento jurídico.

- La soberanía: El Estado es la más alta autoridad del derecho interno y en el ámbito internacional se encuentra en posición de independencias frente a otros Estados.

  Soberanía no significa carácter ilimitado del poder; internacionalmente está limitada por la soberanía de otros Estados y por las normas de derecho internacional derivadas de los tratados internacionales. Asimismo se encuentra limitada la soberanía internacional.

- Diversidad institucional: El Gobierno o Estado−aparato está compuesto por el conjunto de las autoridades o sujetos dotados de aptitud para condicionar unilateralmente el comportamiento de los demás sujetos en virtud de un poder jurídico, concretadas en instituciones. Tipos de instituciones:

  1− Instituciones constitucionales: consideradas esenciales no susceptibles de ser suprimidas y son independientes. Serían: el Estado−gobierno, los partidos políticos, el Cuerpo electoral, el Parlamento, el jefe del Estado, el gobierno, el Tribunal constitucional, las CC.AA. y el poder judicial y el poder ejecutivo.

  2− Instituciones constitucionalmente relevantes: son esenciales y serían: los sindicatos, el consejo de estado, tribunal de cuentas, tribunales militares, consejo económico y social, consejo supremo de defensa, consejo general del poder judicial, ayuntamientos, etc.

- Instituciones constitucionalmente irrelevantes.
- *El derecho.*
- Introducción.

  El ordenamiento jurídico del Estado no puede entenderse desvinculado de la Justicia. El Estado tiende a realizar el bien público común, distinto y complementario de los bienes particulares de los individuos. El ordenamiento del Estado tiende a la realización de la justicia.

- Derecho y Estado.

  Normativamente el Estado se afirma y existe como tal en cuanto se afirma como un ordenamiento jurídico. El Gobierno y el ordenamiento jurídico estatal descansan en el consentimiento de los gobernados.

  Caracteres que distinguen el ordenamiento jurídico estatal de los demás ordenamientos existentes: La soberanía del poder comporta la soberanía del ordenamiento, éste es soberano originario en cuanto no

deriva su legitimidad de un ordenamiento superior, ni de otro Estado. , en el aspecto interno el ordenamiento condiciona la validez y la eficacia de todos los demás ordenamientos que no tienen validez sino con el reconocimiento y dentro de los límites del derecho estatal.

El derecho constituye al Estado en su unidad, al regular la organización, su composición y sus relaciones.

- El dogma de la personalidad del Estado. Su crítica.

La concepción de la naturaleza jurídica del Estado es condición y garantía de los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos y base sobre la cual se constituye el sistema del derecho público.

La personalidad del Estado no se refiere al Estado como sociedad en su conjunto sino que concierne a la organización del Gobierno de la comunidad estatal, y al ser éstas un conjunto de instituciones gubernativas se plantea la cuestión de averiguar si constituye una única persona jurídica en su conjunto o si cada institución gubernativa tiene su propia personalidad.

Desde un punto de vista meramente teórico, la solución parece considerar como persona jurídica a cualquier órgano, siempre que posea determinados poderes respecto de otros sujetos. En Inglaterra las instituciones constitucionales tiene cada una su propia personalidad jurídica, sin perjudicar ala unidad política. E los Estados occidentales europeos, la doctrina dominante es negar personalidad a las instituciones, atribuyéndola al Estado como un todo, o bien a la sociedad estatal en su conjunto (estado−persona), el Estado aparece como sujeto de potestades, deberes, de derechos y obligaciones.

Cada vez hay más autores que afirman la personalidad de algunos órganos estatales. El reconocimiento de la personalidad de las instituciones gubernativas con poderes externos parece ser la solución más sencilla y adecuada a la realidad de las situaciones jurídicas.

- *Formas preestatales.*

7.1. Las antiguas teocracias.

Las formas políticas anteriores a la Grecia clásica se caracterizan por una fundamentación teocrática del ejercicio del poder, la ausencia de derechos públicos subjetivos o la inexistencia del individuo o de la persona como tales.

El poder político y el religioso están confundidos, las deidades propias de estos imperios son terroríficas, aplastan a los súbditos; mientras que en Roma o en Grecia los dioses son creados a imagen de los hombres.

7.2. La polis griega.

La vida de la polis absorbía la vida social, mora, religiosa, económica... así como la política. Cuando Aristóteles concibe al hombre como animal social (o político) está empleando el término social (o político) en el más amplio sentido. El griego es sólo una parte de la polis. Eran ajenas al mundo griego tanto la separación de la política respecto de otras esferas de la vida como la noción de derechos públicos subjetivos.

Sin embargo, los comienzos del pensamiento social y político tienen lugar en el mundo griego. Las características de la antigua Grecia son:

- El griego sólo se somete a la ley. El ideal político griego: no tenemos más amo que la ley. La ley es la

polis: El pueblo debe combatir por la ley como por la muralla de la ciudad.

- Atenas y Esparta han pasado a la historia del pensamiento político como paradigmas, respectivamente, de la democracia y del Estado totalitario.
- Las formas griegas de gobierno, tanto aristocráticas como democráticas, comprendía algún tipo de Asamblea del pueblo. Lo interesante en el Gobierno ateniense no es la Asamblea, sino los medios políticos ideales para hacer que los magistrados y funcionarios fuesen responsables ante el cuerpo ciudadano y estuviesen sometidos a su control, así como las formas de participación. El sistema de designación combina la elección y el sorteo, prohibiéndose, por lo general, la reelección.

Cada año un ciudadano de cada seis podía tener participación en el gobierno, aunque sólo fuese como jurado; y aunque no desempeñase ningún cargo, podía tomar parte regularmente, diez veces al año, en la discusión de problemas políticos en la Asamblea general de los ciudadanos.

7.3. La república romana y el imperio.

Roma encarnó como sistemas políticos la República constitucional, la monocracia del Principado de Augusto, la monarquía absoluta del Principado post−agustiniano, el cesarismo plebiscitario. El último constituye la aportación más original de Roma a la teoría del Gobierno.

Los principios políticos del orden republicano son:

- Roma posee una constitución no escrita.
- Roma no era una democracia, el papel del pueblo se limitaba a decir sí o no a las candidaturas o propuestas de ley; la importancia real del Pueblo estaba más bien en que él constituía el ejército.

El Senado era el eje principal de la política romana: su función consultiva era, de hecho, control sobre magistrados y comicios; sus competencias administrativas eran funciones políticas de alto rango y hasta el siglo II podía conferir un poder absoluto a alguien nombrado AD HOC.

- Su constitución es una efectiva realización de la limitación del poder a través de controles y contrapesos. Los cónsules dependen por una parte del Senado y por otra del pueblo. El Senado depende del Pueblo.

Una organización que reuniría las virtudes de la monarquía, la aristrocracia y la democracia.

Durante la época imperial hay que distinguir entre sociedad y Estado, entre derecho público privado. También hay que tener en cuenta el cristianismo. A pesar que éste postulaba una separación con el poder temporal, el enfrentamiento con el Estado existente hasta aquel momento resultaba inevitable. La religión y la política no aparecen separadas.

La aparición del cristianismos supone escindir la conciencia del súbdito entre las lealtades: la lealtad al Emperador y la lealtad a la Iglesia o a su conciencia.

En esta expansión del cristianismo, en esta escisión de lealtades podemos encontrar el origen de la toma de conciencia de la persona, de su independencia, frente al poder político. La noción de persona, y de derecho subjetivo público frente al Estado encuentra sus raíces en este hecho.

7.4. Feudalismo.

El feudalismo es un sistema que surge en Europa Occidental, entre los siglos IX al XIII.

Es una peculiar constitución militar, económica, social y estatal. En el aspecto militar, surge un

estamento guerrero profesional, ligado al soberano por lealtad, basado en un contrato privado y que ocupa una posición privilegiada. En lo económico−social, es un sistema de señores territoriales y campesinos, que asegura al estamento privilegiado una renta sin trabajar. , En lo político, se caracteriza por la adopción de derechos de autoridad por los titulares de señoríos territoriales, identificados en gran medida con el estamento privilegiado de los caballeros, lo que da lugar a la formación de Estados dentro del Estado.

Aspecto políticos y jurídicos:

- Significado del Derecho en la Alta Edad Media.

  La Alta Edad Media transcurre bao la tensión entre universalismo y localismo: el universalista afirma un derecho divino y natural, un derecho canónico válido para toda la sociedad cristiana que prima sobre cualquier derecho eclesiástico local y sobre el derecho secular y pretende la universalidad del derecho romano. El derecho positivo es una creación espontánea de una sociedad estática, es plural y consuetudinario.

  El origen jurídico es la totalidad de los derechos de los individuos, la coordinación de los diversos estatus o privilegios. No se distingue entre derecho objetivo y subjetivo ni entre derecho público o privado.

  El derecho, el poder y las relaciones entre ambos son distintas del sistema del Estado moderno. El derecho no se crea, se descubre. Hay poderes que declaran el derecho. No hay legislador, sino poderes jurisdiccionales. La potestad de administrar justicia entrañaba además de las funciones jurisdiccionales, las de policía y judiciales. Por eso cuando se afirma que el poder estaba atomizado debemos pensas en una pluralidad de señores con funciones jurisdiccionales.

- El feudo y la inmunidad como técnicas jurídicas de la estructura y su influencia en la fragmentación del poder: La articulación técnico−jurídica del feudalismo.

  Pacto feudal: Se establece un nexo causal entre la concesión del beneficio o feudo y las relaciones de vasallaje. El feudo era un pacto entre nobles o entre el Rey o Príncipes y los nobles, en virtud del cual una de las partes se vinculaba a la otra por la relación de vasallaje, obligando al vasallo a prestar fidelidad y servicios al señor y a éste a proteger al vasallo, al cual le cedía en beneficio hereditario una tierra, un oficio o una función pública, una renta o un rendimiento económico cualquiera.

  Los grandes señores, vasallos del Rey, podían subinfeudar sus tierras o beneficios, y así sucesivamente.

  Con la caída de la constitución por estirpes surge la necesidad de protección por un señor poderoso y muchos campesinos libres se ponen, mediante la encomendación, bajo la protección de un señor poderoso, al que también encomendará sus posesiones, convirtiéndolo en su señor territorial, surgiendo así la jerarquía feudal: el rey, los grandes señores y los demás vasallos.

  La concesión al vasallo podía comportar un privilegio de inmunidad que es un elemento importante del sistema, por el que se eximía a un territorio de derechos fiscales y cargas públicas y se prohibía la entrada en él a los funcionarios reales, lo que significaba el derecho a administrar justicia del señor, con la consiguiente fragmentación del poder, de donde se sintetiza la estructura del Estado feudal: el vasallo del vasallo no es vasallo del señor.

- ¿ En qué términos cabe hablar de un estado feudal?. La cuestión de la existencia o inexistencia del Estado.

La actual concepción de Estado no se percibe en esta época. Estaba vigente la concepción de la sociedad cristiana como un orden jerárquico, cuya unidad derivaba del Emperador (en lo temporal) y del Principado (en lo espiritual). La vigencia del feudalismo implicaba la existencia de comunidades con cierto significado jurídico −político de dimensiones más reducidas que las del Estado.

En la sociedad feudal desaparece la noción de un poder político que ejerce en nombre del interés general una cierta coacción sobre los individuos apareciendo una forma singular de Estado, caracterizado por el fraccionamiento del poder político, la cotidianización del tipo de denominación carismático y el carácter mediato de la relación entre el soberano y los súbditos.

Existe dos ideas políticas contrapuestas: de un lado la concepción feudal de un Rey como parte de una relación feudal con sus vasallos, que acepta la posibilidad de una rebelión legalizada y de otro, la tradición romano−cristiana, la idea de res pública; la idea de que el Monarca era un ungido del Señor y la resistencia, salvo caso extraordinario, ilegítima.

- La influencia Histórica concreta de las instituciones feudales sobre el poder estatal. Sentido histórico de las instituciones feudales.

Vasallaje y realeza no fueron instituciones antinómicas:

- En Francia, los Reyes supieron utilizar en su favor los derechos provenientes del pacto feudo−vasallático.
- En Alemania, el poder regio se apoyaba en los vestigios de la organización carolingia del Estado, y en la Iglesia imperial.
- En Inglaterra no existió feudo que no dependiese directa o indirectamente del soberano.
- *El estado moderno.*

8.1. La revolución renacentista y el surgimiento del Estado Moderno.

- El renacimiento.

Al renacimiento se le ve como una revolución italiana, que enlaza con la antigüedad clásica y que supone una ruptura con el primer milenio cristiano, que es contemplado como una etapa oscura.

Se caracteriza:

- En lo social, por la parición de una clase media y de una burguesía plutocrática que desafía a la nobleza rural y hereditaria.
- En lo cultura, por una nueva mentalidad: el individualismo y el comienzo de la secularización.
- En lo político, por la afirmación de un humanismo basado en la filosofía natural y no en la teología.
- El derrumbamiento del Papado y del Imperio y la aparición de nuevas Monarquías nacionales.
- En lo económico, le triunfo del capitalismo temprano contribuyó a robustecer el poder de los príncipes.

El protagonista del Renacimiento es el hombre como señor o dominador de todas las cosas dotado de una potencia destructora de lo caduco y constructora de nuevas formas, crea el Estado Moderno y los primeros imperios coloniales, plantea como finalidad engrosar sin límites una gama abstracta de dinero generando el capitalismo financiero y crea la ciencia moderna frente a todo límite dogmático.

- Momento Histórico de la aparición del Estado.

A partir del Siglo XIII países como Aragón, Castilla, Francia, Inglaterra y las signorías italianas

avanzan hacia la forma histórica llamada Estado moderno o Estado.

La nuevas Monarquías se apropian de los rasgos del Imperio y de la Iglesia y ha de luchar largo tiempo frente a los estamentos, existiendo una largo periodo de turbulencias.

En el Siglo XV: afirmación inicial del Estado modero y definitiva en los siglos XVI y XVII. A principios del sigo XVI la Monarquía Absoluta era la forma predominante en Europa occidental.

- Cambios en el Derecho y en la política.

En el ámbito jurídico, la aparición del Estado moderno supone que éste dicte normas que, aún siendo nuevas, prevalezcan con el consiguiente cambio en el orden de las fuentes del derecho: la ley prevalece sobre la costumbre, el derecho nuevo prevalece sobre el derecho viejo.

El poder es un aparato distingo de la sociedad situado por encima de ella, que se le impone y que la confirma. Este poder es el Estado Modero y se caracteriza por la capacidad para crear el Derecho (es el monopolio de la emanación de la ley) y su sometimiento a él.

- Características estructurales.

Concentración del poder en manos del Príncipe frente a los poderes intermedios. Los juristas sostienen que sólo de Dios reciben las leyes el reino y el imperio y que su poder es superior a cualquier otro y de todas leyes absolutas; si bien el Monarca no es absoluto ya que permite antonomías corporativas y jurisdiccionales medievales. Aún en su forma absoluta, el Estado centralizado impuso el quebranto de monopolios y privilegios y una mayor facilidad para las iniciativas individuales.

Su carácter nacional: se realiza la integración de antiguos territorios autónomos conservando sus instituciones, si bien se intenta centralizar y uniformar creando órganos de gobierno comunes, promulgando leyes generales y fomentado los ideales colectivos.

La nueva burocracia de funcionarios es un instrumento fundamental de centralización. Ningún cargo se ejerce a título propio, sino como una competencia creada por el orden jurídico; se sustituye la presencia actual y física del Monarca, por una presencia en potencia. El otro instrumento es el Ejército permanente y profesional, que en un primer momento permite al Rey derrocar a la nobleza y después imponerse a otros estamentos y finalmente adoptar una política internacional agresiva.

La estructura de la Monarquía autoritaria: Rey, corte real, administración de justicia, aparato gubernativo territorial y local y ejército permanente.

Los cambios políticos, sociales, religiosos y económicos están imbricados con las guerras de religión.

La reforma y la aparición de iglesias protestantes van a coadyuvar al predomino del Estado sobre las confesiones para restablecer la paz y la seguridad y que sea tolerante en el ámbito religioso y no sometido a la Iglesia. Así emerge el Estado como origen político inapelable protagonista de la política económica, eje de la vida social origen del Derecho positivo, soporte de toda la realidad histórica, incluso de la fe.

8.2. Maquiavelo (1469−1527).

- Contexto Histórico. Obras.

Restauración en Italia de los Estados Pontificios. Pero el Papado, según Maquiavelo no tenía fuerza para consumar la unidad, aunque sí para evitarla.

Fue secretario de la 2ª Cancillería de la República y tuvo ocasión de conocer la Francia de Luis XII, la Alemania de Maximiliano, la consolidación del Estado Pontificio, y a Cesar Borgia. Con regreso de los Médicis, fue desterrado de Florencia y escribirá entres otras obras, El Príncipe y los Discursos sobre la 1ª década de Tito Livio. El Príncipe trata de las monarquías o gobiernos absolutos y los discursos de la expansión de la República romana. Ambos tratan el mismo problema: las causas del auge y decadencia de los Estados y los medios por los cuales los estadistas pueden hacer que perduren.

- Contenido de sus obras.

Escribe casi únicamente sobre la mecánica del gobierno, de los medios con los que se puede fortalecer el poder del Estado y los errores que llevan a su decadencia o ruina. Las medida políticas y militares son casi el único objeto de su interés. La finalidad de la política es conservar y aumentar el poder político y el patrón para juzgarle en su éxito en tal propósito. Critica al cristianismo por producir un servilismo de carácter. Por tanto, ya un doble patrón de moralidad: al gobernante se le juzga por el éxito conseguido en el mantenimiento y aumento de su poder y al ciudadano privado por el vigor que su conducta da al grupo social. El gobernante está por encima del grupo y por encima de la moralidad del Grupo.

El punto de apoyo de su amoralismo es una antropología pesimistas. La naturaleza humana es egoísta, la lucha y competencia de los hombres genera en anarquía a menos que los limite la fuerza. El estado nace de la necesidad de supervivencia.

En Italia sólo es posible, como gobierno eficaz, l Monarquía absoluta, ello explica porqué era admirador de la República romana y defensor del despotismo.

Había en >Maquiavelo dos admiraciones incompatibles: la existente hacia el déspota lleno de recursos y la existente hacia el pueblo libre que se gobierna a sí mismo. Intentó compatibilizar ambas en orden a su eficacia, no a su moralidad. Así recomienda el despotismo para la creación de un Estado nuevo o la reforma de uno corrompido, y una concesión al pueblo libre para el Estado ya fundado reconociendo el respeto a la ley, a la propiedad, a los derechos de los súbditos y participación popular para conservar el poder.

- Repercusión posterior.

Con el maquiavelismo queda planteada la cuestión llamada razón de Estado.

La obra de Maquiavelo es local y temporal. No previó el papel histórico fundamental que iba a desempeñar la religión en los dos siglos siguientes desde el punto de vista político. Sus principales escritos eran sólo consejos para príncipes.

No obstante lo anterior rufo repercusión en la vida política posterior, contribuyó a poner de manifiesto la existencia de una ciencia de la política, deslindable de consideraciones morales o religiosas.

En el ámbito de la Iglesia El Príncipe fue denunciado en el año 1557 por el Papa Pablo IV y fue condenado por el Concilio de Trento e incluido e el Indice.

8.3. Constitución estamental.

Desde los últimos siglos del feudalismo hasta la Revolución liberal, en los países europeos predominó la constitución estamental.

La esencia de la constitución estamental radica en que en una unidad política de dominación, sea Reino o país, los estratos sociales sobresalientes de la población representa, relativamente organizados, a la totalidad, al país o al Renio frente al gobernante.

Característica fundamental: El dualismo: El estado estamental no tiene todavía la unidad del Estado moderno, del poder estatal, consistiendo más bien en dos mitades separadas, una principesca y otra estamental, que son aún órganos de una misma personalidad.

La preponderancia del Rex está tan pronto en el gobernante como en los estamentos, cuando no en una situación de equilibrio inestable.

Tipos:

- El sistema bicameral: es el más antiguo y originario en todos los países y se corresponde con los países de administración con autonomía local e las grandes mancomunidades comunales(Inglaterra, países nórdicos, Polonia, Hungría y Bohemia). Se caracteriza por la organización de la representación popular en dos cámara, una abarca el estrato superior de las clases privilegiadas, incluyendo los componentes espirituales y temporales (alto clero y nobleza) llamada Cámara Alta, originariamente aparece como el gran consejo del Rey, sólo convocado en ocasiones extraordinarias y cuyo núcleo esencial y estable son los funcionarios aristócratas de la corte. Esta Cámara Alta es, a la vez, Asamblea Judicial y órgano de Gobierno. A ella se contrapone una Asamblea de los demás estamentos privilegiados tenia como representación del país o del pueblo.
- El sistema tricurial: su prototipo es Francia, ésta partió de un modelo similar al inglés, pero se separa del mismo. El absolutismo procuró no convocar a los representantes del Reino, Y cuando éstas son convocadas, una parte de los representantes rechazan como fórmula de funcionamiento la estamental, se reúnen e n sede distinta de la oficial y se autoproclaman representantes de la Nación concebida como unidad (no estructurada en estamentos) con lo que alumbran, en el continente europeo, la representación popular moderna.
- *Evolución posterior. La doctrina de La razón del Estado.*
- Primer testimonio: Doctrina de Maquiavelo. Se halla totalmente definida a finales del siglo XVI. La literatura de la razón de Estado se extingue a finales del siglo XVII, quizá porque se había hecho natural.
- La idea de razón de Estado significa el descubrimiento de un logos propio de la política y del Estado. Los autores consideran un conjunto de hechos que gira en torno al poder discutido como dominados por la necesidad y no por normas puras o definiciones abstractas o supone orientar el saber político hacia l conocimiento de esa razón de Estado y orientar la acción política según las conclusiones así obtenidas. Puede definirse como el conocimiento de los medios adecuados para fundar, conservar y ampliar un poder.
- Se trata de una simple amoralidad que acaba por implicar una moral propia al sustentarse el orden político en sí mismo. Diferencias con órdenes anteriores:
- El mundo romano clásico y el medieval emplearon expresiones como razón republicana, razón de utilidad pública o razón de estado para expresar la subordinación del poder político a principios y fines que lo trascendían.
- Con anterioridad se realizaban actos políticos guiados por 4azón de Estado, la cual siempre ha existido e la historia, pero o se tenía conciencia de ella ni de un cosmo político específico dotado de su propio logos.
- La razón de Estado se convirtió en una de las doctrinas típicas del alto absolutismo europeo.

D) La escolástica considera a la razón de Estado contraria a la fe errónea. La razón de Estado no

autoriza a negar del todo la fe, pero sí a realizar actos individuales, cuya licitud depende de las circunstancias concretas, destinadas s a conserva r al Estado y la religión. Si es precios actuar contra el derecho positivo, el rey tiene la facultad de decidir cuando debe actual excepcionalmente. Si se trata del derecho divino o se plantea un caso de conciencia, habrá de consultar a una junta de teólogos o al confesor, entrando aquí en acción el casuismo moral de la época.

TEMA 2

EL ESTADO LIBERAL Y SU EVOLUCIÓN HACIA EL ESTADO SOCIAL

- *La limitación jurídica del Poder: Estado de Derecho.*
- Introducción.

Aspectos esenciales de estos Estados:

- Subordinación del pode políticos al derecho y su control por éste.
- Las relaciones entre el Estado y la economía.
- La participación de los ciudadanos en la organización política.

El primero de esto factores ha dado origen a la formulación de la Teoría del Estado de derecho, el cual se presenta adjetivado como liberal, social o como social y democrático en función de las relaciones entre el estado y la economía. Los Estados de derecho se han convertido en estructuras democráticas mediante la participación efectiva de los ciudadanos en la organización política, el reconocimiento de la soberanía del pueblo, el sufragio universal y el pluralismo político y social. La Constitución ha permitido la formalización jurídica de los sucesivos modelos estatales.

- Poder y Derecho.

Poder y derecho son dos de los elementos del Estado y se encuentran presentes en toda organización humana. Aparecen frecuentemente enfrentadas, de su equilibrio y armonía depende e gran medida la organización de la sociedad.

Derecho es el conjunto de normas que forman el ordenamiento de una organización política, de un Estado.

Poder es la fuerza dinámica capaz de promover y mantener un determinado tipo de organización política. En el poder político interviene el factor autoridad y el factor fuerza. El factor autoritario pugna por conseguir la adhesión de la población a una organización y fines concretos y el factor fuerza representa el elemento subsidiario de coacción, el recurso último para la conservación del orden instaurado por el pueblo.

El problema de la relación entre derecho y poder radica en la coexistencia entre orden y libertad, o entre seguridad y progreso. Las sociedades se apoyan en la capacidad transformadora del poder para organizarse dirigida a la consecución de unos objetivos y de unos fines previamente definidos y apoyada en unos recursos materiales concretos. El derecho aporta los elementos sobre los que el poder debe actual; fija los objetivos y los fines, determina los recursos y controla los resultados.

- Estado y Estado de Derecho.

El Estado es una forma determinada de organizar la colectividad basada e la institucionalización del poder político. Hoy interesa conoce cuál es el modelo de Estado que mejor puede cumplir las aspiraciones de los pueblos y aportar soluciones viables a los múltiples retos que tienen planteados las

sociedades actuales.

El Estado de Derecho pretende consolidar un modelo de Estado presidido por la idea central de la limitación jurídica del poder.

En el siglo XVIII Montesquieu formula el principio de división de poderes como medio de control del poder político, rompiendo así la inmunidad del poder reconocida en las Monarquías absolutas, donde el monarca no quedaba vinculado por las leyes.

En el estado de derecho el poder queda subordinado y controlado por el derecho, el cual determina los márgenes de su actividad y los medios que debe utilizar para alcanzar los fines concretos que el mismo derecho debe definir. Incorpora tres principios:

- El Imperio de la ley: La ley debe ser la expresión de la voluntad popular y debe ser elaborada y aprobada por la representación del pueblo libremente elegida.

  Sólo así actúa la ley de limite del poder político. El valor de la ley debe responde a la idea de justicia y a la defensa de la libertad. No debe confundirse un estado legal con un estado de derecho.

- La división de poderes: fórmula instrumental que consolida la subordinación del ejercicio del poder político al derecho mediante la separación del mismo en distintos órganos que asumen funciones diversas y que contribuyen al control recíproco de todos ellos.
- El reconocimiento de derechos y libertades: la adopción del principio de imperio de la ley impulsó el reconocimiento jurídico positivo de nos derecho básicos y su incorporación a textos escritos superando su formulación meramente filosófica.
- Insuficiencia de la formulación teórica del Estado de Derecho: el Estado de Derecho predemocrático y el Estado de derecho democrático.

  La formulación teórica inicial y los primeros modelos históricos del Estado o de derecho presentaban dos problemas relevantes:

- La legitimidad de la creación del derecho.

  El estado de derecho no va unido, en sus orígenes, al concepto de democracia se trata más bien de un Estado de Derecho predemocrático, ya que no se exigía la necesidad de que la ley respondiera a la voluntad general, sólo que la ley era el medio de limitar el poder político.

  En un auténtico Estado de Derecho, el derecho que sirve de pauta al poder político debe ser elaborado con la participación del titular de la soberanía: el pueblo, caso contrario no puede afirmarse que tal poder político esté sometido al derecho.

- El contenido del derecho.

  El fin último del Estado de Derecho es la garantía de la libertad a través del reconocimiento y tutela de los derechos y libertades de las personas. Aparece también la necesidad de la participación democrática de los ciudadanos en la elaboración del derecho de tal manera que los sujetos de esos mismos derechos (los ciudadanos) sean los que los incorpores al ordenamiento jurídico.

  En la actualidad el concepto de Estado de Derecho hay que hacerlo descansar en los siguientes elementos:

- La delimitación de la acción del poder mediante el derecho.

- La elaboración democrática del derecho.
- Un contenido mínimo del ordenamiento jurídico:
    - Reconocimiento y tutela eficaz de los derechos y libertades fundamentales.
    - Distribución del poder político en varios órganos, como medio de evitar la concentración del mismo y facilitar su control.
    - Responsabilidad de los poderes públicos.

2. El Estado liberal de Derecho.

2.1 Caracteres del Estado Liberal.

Se denomina Estado liberal de Derecho a la primera formulación histórica del Estado de Derecho. En lo político se articula entorno a la fórmula del Estado de Derecho predemocrático y a los principios que lo mantiene; en los económico, se basa e el liberalismo.

Características:

- Separación entre la sociedad civil y el Estado.

Por sociedad civil entendemos la vida de los hombres al margen de las relaciones estatales, así, nace la idea de una ordenación social distinta y autónoma respecto de la organización estatal.

El estado liberal tiene un margen operativo circunscrito a la organización política en sentido estricto. La mayor parte de las relaciones que afectan a los individuos son ajenas al Estado, el cual une su actividad casi exclusivamente a:

- Acometer y mantener los servicios públicos que no puedan ser realizados por el sector privado.
- Garantizar el orden público interior.
- Garantizar el orden exterior y la defensa del país.

Al estado liberal se le encomienda el mantenimiento de las condiciones mínimas para el desenvolvimiento autónomo de la sociedad civil.

- El abstencionismo.

El Estado no puede interferir en el orden natural de la sociedad ni de la economía, que se regulan autónomamente. Las estructuras estatales no deben perturbar las relaciones sociales, que se producen libre y equilibradamente.

- El individualismo.

El Estado liberal contempla al individuo aisladamente, rechaza la realidad grupal y se generaliza la prohibición de las organizaciones intermedias entre el Estado y el individuo (asociaciones, partidos políticos, etc.)

- El sistema representativo oligárquico.

El Estado liberal se apoya en el mandato representativo oligárquico ya que la elección de los representantes mediante sufragio censitario sólo garantizaba la representación de la oligarquía decimonónica y la relación entre representante y representado se basa en una relación de confianza y de defensa general de los intereses.

- La Constitución.

El concepto moderno de constitución es jurídico, garantista y liberal; jurídico porque formaliza en normas la subordinación del poder político al Derecho, garantista porque persigue la tutela de la libertad de las personas a través del reconocimiento de los derechos y libertades, y liberal porque anida y se desarrolla en el Estado liberal de derecho.

2.2. La lucha por la democracia en el Estado Liberal.

El Estado Liberal se estructura en torno a la fórmula del Estado de Derecho predemocrático, y surgen movimientos de la incorporación de elementos democráticos a su estructura. Estos movimientos, de carácter revolucionario, se basan en la idea de la igualdad. Sin embargo, poco a poco pierden el carácter revolucionario y se integran en las instituciones; desde ellas propugnan fundamentalmente el principio de soberanía popular y el sufragio universal, el cual o se logra hasta finales del siglo XIX para el hombre y más tarde para la mujer, una vez que el Estado Liberal de Derecho prácticamente ha sido sustituido por un nuevo modelo: el Estado Social de Derecho. El Parlamento oligárquico se transforma y su importancia decrece, perdiendo facultades e favor del Poder Ejecutivo.

Al Estado Liberal de Derecho clásico le corresponde un sistema de gobierno que se corresponde con las llamadas monarquías limitadas, donde el rey no posee un poder absoluto pero conserva amplias facultades efectivas y comparte con el Parlamento el poder legislativo a través del derecho de veto sobre las leyes aprobadas por el propio Parlamento.

Las reivindicaciones democráticas hacen que se produzca la pérdida progresiva de funciones del monarca a favor del poder ejecutivo, el cual es asumido por Gobiernos que precisan, cada vez más, la confianza del Parlamento, siendo responsables políticamente ante éste.

El Estado Liberal acoge el principio de igualdad en su manifestación formal o de igualdad ante la ley. Todos los individuos son iguales con independencias de sus circunstancias personales, debiendo manifestarse en una ley general, aplicada sin distinciones, sometiendo a los cuidados a un mismo ordenamiento jurídico.

Pero como los individuos no nacían iguales y sus circunstancias personales eran plurales y cambiantes a lo largo de su vida, la realidad era que el principio de igualdad era falso, por lo que las reivindicaciones democráticas propugnaron un cambio en la interpretación de este principio, el cual fue abriéndose a la consideración de las circunstancias personales de los individuos y de los grupos de población.

2.3. La crisis del Estado Liberal.

El Estado Liberal hizo crisis porque no supo dar respuestas válidas a los problemas de la sociedad de su época y se produjo en tres ámbitos:

- El ámbito político.

No supo dar entrada a una política social basada en cierta igualdad real.

- El plano económico.

El mercado, dejado a su libre arbitrio, no produce armonía sino desigualdad, discriminación y marginalidad, con la consiguiente tensión social.

El Estado Liberal se vio abocado a asumir servicios públicos, los cuales, por su falta de rentabilidad no eran acometidos por la iniciativa privada, lo que llevaba aparejado un inevitable crecimiento de la

estructura estatal y una creciente presión económica sobre los ciudadanos, dando lugar a un régimen administrativo de servicios públicos.

En suma, la práctica del Estado Liberal de Derroca se alejó considerablemente de la idea de orden natural y de equilibrio que se encontraba e la base teórica de ese modelo.

- La defensa del orden público.

La defensa del orden público se realiza frecuentemente mediante medidas meramente represivas con casi total ausencia de medidas de reinserción.

- La defensa del exterior del Estado.

El Estado Liberal se mostró incapaz de articular relaciones internacionales pacíficas que manifieste ansias expansionistas y generó conflictos entre países, entrando en guerras, tomando importancia el elemento militar, lo que incidió en la política interna.

3. Estado Social de Derecho

- Concepto.

Estado Social de derecho es aquel Estado que partiendo de la fórmula orginaria del Estado de Derecho intenta superar las contradicciones a las que había llegado el Estado Liberal.

El Estado Liberal mostró que la sociedad dejada a sus mecanismos autorreguladores conduce a la injusticia y que sólo la acción del Estado puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado. El Estado debía adoptar las medidas precisas para que los ciudadanos pudieran subsistir incluso en circunstancias de necesidad. El dualismo Estado/Sociedad civil deja paso a una concepción distinta de las relaciones entre lo público y lo privado, debiendo el Estado implicarse en la defensa de las condiciones de la existencia individual.

El Estado Social se caracteriza por el intervencionismo en el plano económico y a través de él alcanza a otros ámbitos de la vida social. Para ello había que cambiar el estatuto del ciudadano, el cual se integra política, jurídica, económica, social y culturalmente había que transformar el poder político para que dejara de ser meramente abstencionista y se convirtiera en el factor de ordenación de la sociedad.

3.2. Caracteres del Estado Social de Derecho.

A) La lucha por el mínimo existencial: el intervencionismo.

El Estado Social de Derecho asume la procura existencial utilizando para ello la intervención sistemática y organizada en la economía y la redistribución económica con fines de igualdad y de justicia. En él, el hombre no sólo vive, sino que vive de él, trasladándole la exigencia de su seguridad y le garantía de su existencia.

Procura existencial significa crear las condiciones para el adecuado despliegue de las potencialidades humanas.

Los fines del Estado Social de Derecho debe abordarse en dos sentidos:

- Mediante prestaciones positivas a aquellos sectores de población marginados para situarlos y

mantenerlos e un mínimo existencial acorde con el nivel de la sociedad.

- Promoviendo las condiciones precisas para transformar la organización social en aquellos aspectos que generan sistemáticamente desigualdad y marginación.

El Estado Social de Derecho opera en el mercado, en las relaciones económicas interiores y en el plano internacional, aunque no necesariamente debe asumir la titularidad de los medios de producción, si se centra e la distribución de lo producido.

En el Estado Social de Derecho el sector público y el privado interactúan, al igual que el sistema político y el sistema social.

B) El Derecho.

El Estado Social como Estado marcrointerventor, maneja gran parte del PIB (producto interior bruto) y consecuentemente incide con prácticamente todas las decisiones importantes de los individuos por lo que el control jurídico del poder resulta todavía más necesario.

La Subordinación del poder al Derecho es el resultado de la incorporación del elemento jurídico al Estado Social, pasado a ser Estado Social de Derecho.

C) La democracia.

El sufragio universal ha sido incorporado a la mayoría de los Estados Sociales.

La participación ciudadana en los asuntos políticos se manifiesta en la participación de los ciudadanos en formas de democracia directa y en otros modos de participación institucional y en incorporación a una pluralidad de asociaciones y grupos sociales y políticos.

El Estado social se apoya en estas instancias colectivas para llegar a los problemas individuales.

D) El principio de igualdad y la incorporación de los derechos económicos.

El Estado Social supone la superación de la interpretación meramente formal de los derechos y libertades para alcanzar su ejercicio efectivo y su plena garantía.

La acción social de este nuevo Estado precisa de la formulación de nuevos derechos de contenido económico y social, que fue incorporando a sus textos.

El principio de igualdad debía interpretarlo de forma que le permitiera nivelar la desigualdad existente entre los ciudadanos surgiendo el concepto de igualdad real o efectiva que permite al legislador distinguir entre las distintas condiciones en que se encuentran los ciudadanos individuales o grupalmente considerada pero sin destruir la seguridad jurídica y el mínimo nivel de trato igual.

El legislador puede y debe distinguir a grupos de ciudadano y configurar una cierta generalidad con los supuestos comunes, pero este trato no debe ser excluyente del principio más general de la igualdad ante la ley que alcanza en gran número de casos el mayor exponente del principio de igualdad. La generalidad de la ley es más progresista e igualitaria que las diferenciaciones de individuos y grupos.

4. Crisis del Estado Social.

Este tipo de Estado ha ocupado el periodo comprendido entre la II Guerra Mundial y 1973 y durante ese tiempo ha aplicado el gasto público y la programación económica a la consecución de ciertos

efectos redistributivos y ha consolidado su posición como árbitro y garante de las condiciones de vida de los ciudadanos, pero eso sólo ha sido posible en una época de expansión económica.

En los últimos años la crisis económica ha puesto a los Gobiernos en una disyuntiva: aumentar el gasto público y consiguientemente el déficit o disminuir las prestaciones sociales.

De otra parte, los ciudadanos no sólo no renuncian a la ayuda del Estado sino que incluso le demanda con más ahínco en épocas de recesión económica. El aumento del gasto público puede llevar a la quiebra del Estado.

Por otro lado, el creciente intervencionismo estatal elimina cada vez más los campos de libertad individual y sólo puede neutralizarse el problema mediante la participación de los ciudadanos en la organización de la sociedad a través de la democracia para evitar dictados unilaterales de modo que éstos estén apoyados en un consenso social.

En la actualidad parece poco probable la desaparición del Estado Social, las cambiantes situaciones económicas y los distintos programas de los partidos políticos pueden incidir en un mayor o menor intervencionismo estatal y prestaciones sociales pero ello no eliminaría el Estado Social sino que supondría una reelaboración doctrinal del mismo para adaptarlo a las necesidades de las sociedades actuales.

5. El Estado actual como estado de partidos e internacionalmente integrado.

En la actualidad los Estados son, casi sin excepción, Estados de Partidos y Estados internacionalmente integrados.

5.1. El Estado de partidos.

Los partidos políticos recogieron las reivindicaciones ciudadanos y las trasladaron ante el Parlamento, tras la elección de candidatos que ocuparon puestos de representación e los Parlamentos, en los que los grupos parlamentarios se unieron y organizaron a los representantes en función de su afinidad ideológica, lográndose una cierta homogeneización de las pretensiones y demandas ciudadanas. La vinculación entre partidos políticos y grupos parlamentarios es muy estrecha, con independencia de la regulación formal de unos y otros en el orden jurídico.

La democracia actual, es democracia de partidos, los partidos articulan las demandas sociales, contribuyen a la formación de la opinión pública y canalizan la participación ciudadana.

5.2. El Estado internacionalmente integrado.

Las sociedades son cada vez más complejas, no pudiendo estar aisladas para solucionar sus problemas, por lo que la realidad política, militar y económica es supranacional. La integración en órganos supranacionales conlleva tensiones por las demandas nacionalistas en el interior de los mismos Estados, coexistiendo así dos tendencias enfrentadas: la nacionalista y la supranacionalista, de su armonía dependen el equilibrio estatal y el progreso de las sociedades.

Toda integración puede afectar a la titularidad o al ejercicio de la soberanía nacional, produciéndose una limitación que dispondrá de la voluntariedad con la que el Estado se integra y de las previsiones que puedan contener los ordenamientos jurídicos al respecto.

La Constitución española reconoce la posibilidad de que el Estado ceda ciertos aspectos del ejercicio de su soberanía a organizaciones supranacionales.

6. El Estado Social y democrático de Derecho: breve referencia a la Constitución Española de 1978.

La Constitución Española de 1978 recoge en su artículo 1.1. la fórmula del Estado social y democrático de Derecho.

Un sector doctrinal ha defendido que el Estado democrático era una vía abierta al socialismo y otros lo analizan como un exponente más de la evolución del Estado Liberal de Derecho, en este segundo sentido nos detendremos.

La definición constitucional española nos permite plantearnos si existe o no alguna diferencia conceptual entre el Estado Social y Democrático de Derecho y el modelo de Estado Social.

La democracia puede entenderse en dos sentidos:

- Como fórmula o instrumento técnico de participación de los ciudadanos e los asuntos públicos, en la elaboración de leyes y e el control de los gobernantes.
- Como forma u organización de la vida social, económica, cultural, etc.

En la Constitución Española el elemento democrático está incorporado en ambos sentidos.

En los modernos Estados el elemento democrático incorpora al Estado Social y Democrático, al menos, lo siguiente:

- Las instituciones que permitan la participación plural y libre de todos los ciudadanos.
- Los mecanismos eficaces de exigencia de responsabilidad a los poderes públicos.
- La posibilidad de modificar las opciones políticas adoptadas, de forma que en ningún caso la sociedad se encuentre presa de sus propias decisiones y se permita siempre el cambio.

La fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho puede y debe ser interpretada unitariamente, cada elemento se influye, condiciona y limita mutuamente; en su síntesis lo que define la fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho.

Así, el Estado jurídicamente limitado actúa en la sociedad e interviene en ella con espíritu remodelador y configurador de la realidad conforme a unos principios aceptados por la sociedad misma; intervención legítima y democrática pues se lleva a cabo garantizando la participación ciudadana y el respeto y libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

TEMA 7

DERECHOS Y LIBERTADES.

- *Las primeras declaraciones de derechos.*
- Introducción.

La libertad es la base de todos los demás derechos humanos y el problema jurídico de ellos no es su reconocimiento formal sino su manifestación en el ámbito social.

Las dimensiones de la libertad más interesantes para la democracia son:

- ♦ La que permite el desarrollo libre del sujeto individualmente o a través de los grupos en los que se integra.
- ♦ La que permite su contribución como ciudadano al desarrollo de la organización social, la

libertad política y la de participar en los asuntos públicos.

Esta libertad se concreta en los ordenamientos actuales en una serie de derechos y libertades inferidos a ámbitos de la vida del hombre donde éste es soberano y actúa libremente protegido de intromisiones de los poderes públicos y de las acciones de otros sujetos.

- La baja Edad Media.

Hasta avanzado el Medievo no existe realmente un reconocimiento de los derechos de los hombres en su relación con el poder político

Los primeros derechos alcanzan a una pequeña parte de la población pues la sociedad está dividida en ordenes sociales y margina a sectores. Los privilegios no tienen alcance general, carecen de sistemática y muy frecuentemente tienen carácter temporal.

En España aparecen las cartas pueblas, los fueros locales y generales, en los que el Rey reconoce ciertos derechos a los súbditos y se compromete a respetarlos y a otorgarles su protección.

- El Renacimiento y la reforma.

Renacimiento: la aparición de la libertad de comercio de contratación ahondará en el reconocimiento de algunos derechos. La imprenta permite la difusión de la cultura y con ella se abre la puerta a la libertad de pensamiento.

La Reforma: rompió con el monolitismo religioso y provocó el reconocimiento de la opción religiosa personal y ha permitido el reconocimiento de otros derechos apoyados en los principios general de la libertad religiosa e ideológica, tanto del ejercicio individual como colectivo.

- *Los derechos en los orígenes del estado constitucional.*
- Documentos ingleses del siglo XVII.

El derecho escrito es una de las fuentes del derecho inglés, junto con el Common Law y la legislación del Parlamento.

Los textos ingleses encuentran su fundamento en la historia y en la tradición y pueden citarse:

- ♦ La petición de derechos: incorpora las libertades que en adelante deben ser respetadas por el Rey.
- ♦ La ley de Habeas Corpus: establece la puesta a disposición del juez de cualquier detenido en un plazo determinado.
- ♦ La declaración de derechos: es la primera declaración inglesa de carácter nacional y en ella se limita el poder de la corona y reafirma el Parlamento.

Características en materia de derechos y libertades:

- ♦ Apoyarse en documentos anteriores.
- ♦ Nos son declaraciones de carácter universal ni exhaustivas; intenta aportar soluciones a problemas concretos, o bien confirman y defienden libertades respetadas anteriormente.
- ♦ No son constitutivas ni creadores de derecho, sólo tienen carácter declarativo.
- ♦ Las declaraciones americanas del siglo XVIII.

La declaración de Independencia de las colonias americanas y las declaraciones de derechos de algunos de sus Estados tienen un fundamento nacionalista y contemplan al individuo como tal y no como miembro de un estamento, se incluye el principio de igualdad y extienden un

efecto a todo el territorio del Estado.

En todas ellas se proclama la libertad, la vida, la propiedad, la seguridad y la libertad religiosa como derechos básicos y encomiendan al Estado su tutela. La concepción americana de la libertad se funda en la voluntad de dejar al hombre que actúe con total autonomía respecto de su destino, organizando el Estado de forma que ello sea posible.

La constitución americana (1787) no incorporó una declaración expresa de derechos, pero configuró límites al poder político que representan realmente las esferas de inmunidad de los ciudadanos ante el propio poder político. Las primeras diez enmiendas a la constitución configuran una tabla de derechos expresada también como límites al poder.

- La declaración de derechos del hombre y del ciudadano.

Se parte de la existencia de un orden natural por el cual la sociedad discurre autónomamente y el Estado sólo debe traducirlo en normas jurídicas sin perturbarlo ni alterarlo.

Características:

  - El individualismo: el sujeto de los derechos es el individuo. No se reconoce a los grupos.
  - La universalidad. Los derechos se formulan como derechos de todos los hombres. Si bien no llega a cumplirse al quedar la mujer excluida.
  - La libertad y la igualdad: la libertad del hombre se concreta en aspectos determinados (pensamiento, religión, expresión, etc.) y se declara que los hombres son, además de libres, iguales ante la ley.
  - La organización política: se reconocen derechos básicos como la libertad, la propiedad o la seguridad y se encomienda al Estado su protección, para lo cual debe adoptar la forma organizativa que le permita cumplir con estos fines, siendo dos los principios incorporados. La soberanía nacional y la división de poderes.

- *Las generaciones de derechos. Los derechos en el estado liberal y en el estado social.*

Existen varias generaciones de derechos, cada modelo de estado se identifica con una de ellas.

- Primera generación.

Representada por los derechos individuales más básicos: la vida, libertad, propiedad, seguridad y una participación política muy reducida son libertades−resistencia propias del liberalismo. El sujeto es el hombre individual, se estima suficiente el reconocimiento formal del derecho aunque no pueda garantizarse su ejercicio. Se parte de la inhibición del Estado, la sociedad es autónoma y auto equilibrada y basta con no perturbar su desenvolvimiento.

- La segunda generación.

Alcanza al Estado liberal con problemas. A los derechos anteriores se incorpora cierta extensión del sufragio (sólo masculino) y ciertas libertades públicas y el reconocimiento de grupos; se reconoce los derechos de asociación.

- La tercera generación.

Se corresponde con el Estado social y supone la integración de los derechos económicos y de prestación. , Los primeros se refieren a ciertos aspectos de la vida ciudadana, tienen contenido

económico y sin ellos no se puede alcanzar el desarrollo personal (salario mínimo, protección económica de ancianos, menores, etc.).

Los de prestación obligan al Estado a crear y mantener las condiciones para el ejercicio de determinados derechos (derecho a la educación, etc.).

- La cuarta generación.

Representada por los aspectos de la defensa física y materia de la tierra, los derechos de solidaridad o del ecosistema para defensa del medio ambiente y reservas naturales del planeta.

- *Clasificación de los derechos.*
- Por su contenido
  - Del ámbito personal: si se refieren a la naturaleza misma del individuo (vida, integridad física y moral, etc.)
  - De la esfera privada: si se refieren al ámbito más cercano de la vida humana (derecho al honor, ala intimidad, educación, etc.).
  - Del ámbito político: si se refieren a la actividad del sujeto en relación con la organización política y social (derecho de reunión y asociación, participación política, libertad de expresión, etc.).
  - Del ámbito económico: si se proyecta en los aspectos laborales, de prestación, de seguridad social, bienestar, etc.
  - Por su naturaleza.
    - Derechos de libertad: cuando imponen abstención por parte de los poderes públicos y de los particulares.
    - Derechos de prestación: cuando se pide una actuación positiva por parte del Estado.

    Con todo, casi todo los derechos requieren algún tipo de actividad del Estado que los haga accesibles a los ciudadanos.

  - Por sus garantías.

    Por las garantías que otorga a determinado grupos de derechos y libertades:

    - Derechos con garantías ordinarias: suelen consistir en requisitos para la aprobación de las normas que los regulan y en la tutela judicial por parte de los Tribunales ordinarios.
    - Derechos con garantías reforzadas: son garantías específicas, que pueden ser procedimientos legislativos especiales, su tutela judicial por procedimientos preferentes y en su caso, por la defensa final ante el Tribunal constitucional.

    4.4.Por el sujeto.

    - Derechos individuales: los que el ordenamiento reconoce a las personas y pueden ejercitarse por éstas sin la concurrencia de otros sujetos (vida, integridad física, libertad religiosa, etc.)
    - Derechos colectivos: son los que se reconoce a grupos sean personas jurídicas u otros colectivos y derechos que, aunque se reconoce a las personas individualmente, éstas sólo pueden ejercerlas en unión de otras (derecho de huelga, negociación colectiva, etc.)
  - *Derechos constitucionales y derechos fundamentales.*
  - Conceptos previos.
    - Derecho objetivo: conjunto de preceptos o normas que integran un

ordenamiento jurídico.

- Derecho subjetivo: conjunto de facultades reconocidas a un sujeto para que actúe en uso de su libertad, significa tener derecho a y poder exigir a alguien; si ese alguien son los poderes públicos, hablaremos de derecho público subjetivo.
- Libertad pública: son aquellas grandes libertades del sujeto que no se agota en su privacidad sino que tienden a manifestar el ser social que hay en todo hombre. Suelen ser aquellas que el hombre ejercita colectivamente o tiene trascendencia externa (libertad de expresión, asociación, etc.).
- Nivel constitucional y legal de los derechos y libertades: los derechos y libertades se incorporan a los ordenamientos jurídicos en dos niveles distintos: el nivel jurídico constitucional y el nivel jurídico legal según estén recogidos en los textos constitucionales o en leyes de rango inferior.
- Derechos constitucionales y derechos fundamentales.

Derechos constitucionales: son los derechos recogidos en la constitución.

Derechos fundamentales: puede aludir a los derechos básicos del hombre y a un grupo de derechos constitucionales que reciben en el texto constitucional un tratamiento diferenciado, ya sea por su regulación o por sus garantías (contenido o tratamiento jurídico positivo).

- *Fundamento y naturaleza de los derechos y libertades.*
- Fundamento.

Un ordenamiento jurídico es democrático cuando establece y protege la libertad de los individuos, cuando permite concretar las esferas de autonomía atribuida a su voluntad y, por ello, limita la acción del poder político.

El fundamento de los derechos hay que encontrarlo en el propio ordenamiento jurídico democrático pues sólo en un sistema democrático se reconocen los derechos que son defendidos por esa sociedad cuyo ordenamiento jurídico es manifestación de la voluntad popular.

- Naturaleza.

La naturaleza de los derechos y libertades es la de los derechos públicos subjetivos pues fundamentalmente se refieren a las relaciones entre el Estado y el individuo.

La naturaleza es doble, por un lado, son derechos públicos subjetivos, vertebran la libertad individual y otorgan a los ciudadanos diversas facultades para sostener pretensiones frente a los poderes públicos y, por otro lado, son elementos objetivos del ordenamiento jurídico, pues presenta lo más esencial del régimen constitucional español, operan como elemento configurador del sistema político, y por ello, del Estado Social y democrático de derecho.

- *Las garantías de los derechos en el orden interno.*
- Introducción.

La validez del reconocimiento de los grecos y libertades se encuentra hoy en la eficacia de sus garantías.

Los derechos fundamentales y las libertades públicas sostienen el sistema democrático y forman un elemento objetivo del sistema. Junto a la conveniencia de asegurar el libre ejercicio de los derechos y libertades nos encontramos ante la necesidad de tutelar el propio ordenamiento constitucional del que forman parte, para lo cual puede resultar preciso interrumpir temporalmente la vigencia de algunos de los derechos y libertades reconocidos.

· Garantías de los derechos y libertades.

Las garantías son instrumentos jurídicos de aseguramiento de los derechos y libertades y del valor normativo de la constitución.

Algunas precisan desarrollo legislativo, otras se encuentran plenamente expresadas en el texto constitucional y otras están integradas por garantías que poseen rango legal y no constitucional.

Las garantías de los derechos se extienden a los mismos ámbitos que los derechos a los que aseguran así podemos distinguir un ámbito interno y otro internacional.

· Garantías en el ámbito interno.

Instancias de aseguramiento de los derechos y libertades:

· Garantías normativas.

Son de carácter preventivo, y son disposiciones constitucionales y legales que tienden a impedir la posible vulneración de los derechos y libertades, a proteger el catálogo que de ella recoja el texto fundamental y a salvaguardar su contenido.

· Garantías del catálogo de derechos y libertades en su conjunto.

El constituyente establece instrumentos normativos de garantía dirigidos a evitar la alteración de los derechos y libertades reconocidos. La garantía se articula en torno al principio de rigidez constitucional, de modo que se agravan los mecanismos de reforma que afectan a estos preceptos.

· Garantías de su desarrollo legislativo.

El principio de reserva de ley sustenta la garantía del desarrollo legislativo de los derechos y libertades y sustrae al ejecutivo la facultad de regular directamente estas materias, aunque no la iniciativa de dicha regulación a través de proyectos de ley. La competencia de enmienda y aprobación la ostenta el Parlamento, que posee, además, su iniciativa propia a través de las proposiciones de ley.

· Garantías sobre el contenido de los derechos y libertades.

Exigencia de que la ley respete el núcleo básico o contenido esencial de los derechos y libertades.

· Garantías que adoptan la forma de derechos.

Algunas garantías se presentan bajo la forma de derechos concretos que garantizan aspectos de otro del cual dimanan.

· Exenciones de obligaciones.

Exonerar al sujeto de realizar determinados actos.

· Exigencias y prohibiciones a la actuación de los poderes públicos.

Establecimiento de ciertos controles y existencias a la actuación de los poderes públicos, que pueden consistir en dar entrada a la opinión o actividad de los particulares y en instar la actividad judicial previa a determinados actos de los poderes públicos, o en la prohibición de realizar determinados actos que podrían alterar el libre ejercicio de los derechos y libertades.

· Garantías jurisdiccionales.

Son aquellas que pueden ser instadas de órganos de naturaleza jurisdiccional para reparar la vulneración de un derecho.

Pueden expresarse en forma de procesos o consistir en mecanismos de garantías que operan dentro de dichos procesos.

Pueden distinguirse una protección jurisdiccional genérica que se refiere a la tutela de los derechos y libertades a través de las garantías jurisdiccionales que son comunes a todos los bienes e intereses del ordenamiento jurídico, y una protección específica que puede obtenerse a través de procedimientos o circunstancias creadas exclusivamente para el aseguramiento de los derechos y libertades.

· Instituciones de garantía.

Son las que dedican al aseguramiento de los derechos y libertades gran parte de su actividad o son creadas a estos efectos.

· Garantía parlamentaria.

El Parlamento controla la actividad del gobierno, a través de la cual, puede incidir en el aseguramiento de los derechos y libertades mediante preguntas, interpelaciones o comisiones de investigación.

· El Ministerio Fiscal.

Es frecuente que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se reconozca al Ministerio Fiscal la función de tutela y garantía de los derechos.

La constitución española y la ley 50/1981, de 30 de diciembre que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal señala como funciones de éste las de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa,

lo que dota al modelo español de una naturaleza que un sector de la doctrina denomina mixta y en la que confluyen su dependencia orgánica del ejecutivo junto a la necesaria independencia funcional como defensor de la legalidad y de los derechos y libertades.

· El defensor del Pueblo.

En España, el Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Corte Generales, designado por mayoría de 3/5 de cada cámara en sesiones parlamentarias. Si no se lograran estas mayorías, las sucesivas propuestas precisaría el voto favorable de los 3/5 del congreso de los diputados y la mayoría absoluta del Senado. La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo permite la reelección.

Como alto comisionado de las Cortes Generales da cuanta a las mismas de su actividad mediante un informe anual.

Funciones:

· La inspección y comprobación del funcionamiento de los servicios públicos.
· La orientación propuesta de medidas necesarias para subsanar las anomalías en el funcionamiento de dichos servicios públicos.
· La defensa jurisdiccional de los derechos y libertades a través de su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo.
· *Las garantías internacionales de los derechos.*
· Introducción.

En el ámbito internacional para el aseguramiento de los derechos se ha utilizado tradicionalmente la vía diplomática, aunque modernamente hay una progresión en la aparición de medios de control que tienden a garantizar más eficazmente los derechos y libertades.

Se han creado medios de garantía institucionales y jurisdiccionales, que se apoyan en tratados, convenios o pactos, dedicados a la protección internacional de los derechos fundamentales de las personas.

· Derechos protegidos.

Tratados:

· Declaración Universas de Derechos Humanos (10.12.48).
· Convención de la Salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y sus protocolos adicionales. (Convenio de Roma, 4.11.50).
· Pacto internacional de derechos civiles y políticos (16.12.66).
· Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (16.12.66).
· Instituciones y organizaciones internacionales de defensa de los derechos y libertades.
· ONU.

Su Asamblea General ha creado órganos destinados permanentemente a ciertos problemas como el comité contra la segregación racial y

descolonización.

Se ha creado también una Comisión Técnica de Derechos Humanos y de Condición Femenina para trabajar cerca de sectores de población discriminados.

Se ha creado un comité de Derechos Humanos que vela por el respeto de los derechos y libertades en el ámbito de los Estados miembros.

· Consejo de Europa.

Creó la convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales donde constan los medios de protección y aseguramiento de los derechos, además de éstos.

· Órganos:

- El comité de Ministros: formado por primeros ministros de los estados miembros.
- La Asamblea Parlamentaria: representantes elegidos en cada Estado. Propone los candidatos para la Comisión.
- La Comisión Europea de Derechos Humanos: compuesta por juristas en número igual a los Estos miembros que hayan ratificado el convenio. Son elegidos por el Comité de Ministros de entre una lista elaborada por la Asamblea Parlamentaria. Los miembros de la Comisión no representan a los Estados, son independientes.
- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: formado por un magistrado de cada Estado miembro, aunque no haya ratificado el Convenio. Son elegidos por la Asamblea Parlamentaria de entre los candidatos, en lista de tres, que presenta los distintos estados, dos de los cuales, al menos, deben ser nacionales. Son independientes y no representa a sus respectivo países.

· Procedimiento de protección.

Pueden presentar demandas los particulares y otros Estados, para el caso de los particulares es necesario que el Estado miembro haya reconocido la posibilidad de recursos individual.

Las demandas son estudiadas primero por la Comisión que la admite o rechaza, para lo primero el demandante debe demostrar que ha agotado todas las instancias estatales internas y presentarla dentro de los seis meses siguientes a la resolución judicial definitiva e el orden interno.

Si es admitida, la Comisión fijará los hechos y tratará de llegar a un acuerdo amistoso entre las partes, si éste no se da, redactará un informe con dictamen sobre la violación denunciada que se remitirá al Comité de Ministros.

En los tres meses siguientes puede plantearse el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los únicos legitimados para ello son la Comisión, el Estado demandado y el Estado al que pertenezca el demandante.

El Tribunal examina el informe y las pruebas que acompañan. Hay audiencia pública en la sede del Tribunal en Estrasburgo. Su sentencia es inapelable y

definitiva y obliga a los gobiernos interesados a su ejecución. Dicha ejecución es supervisada por el comité de Ministros.

Sin en los tres meses siguientes no se planteó el caso ante el Tribunal, es el Comité de Ministros el que decide si ha habido o no violación. Sus decisiones son definitivas y los Estos deben considerarlas igualmente obligatorias.

· Comunidad Económica Europea.

Sus fines son conseguir la integración económica europea. Los Estados miembros quedan obligados a aplicar el derecho comunitario.

A falta de una tabla comunitaria de derechos, el Tribunal de Justicia de la comunidad utiliza como fuente el Tratado de Roma, los reglamentos y directrices comunitarios, los principios constitucionales de los Estados miembros comunes a todos ellos y el Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Procedimiento: si la violación o presunta violación de un derecho proviene de un acto comunitario, la persona física o jurídica afectada puede recurrir ante el Tribunal directamente o bien ante el juez nacional, e cual deberá hacer un reenvío prejudicial al tribunal de justicia para que aprecie o no la validez del acto o norma comunitaria controvertida. Si la impugnación se refiere a un acto estatal interno, siempre debe hacerse ante el juez nacional, que procederá al reenvío prejudicial al tribunal de justicia como en el caso anterior.

TEMA 6

DEFENSA DE LA CONSTITUCION.

· *El control de la constitucionalidad de las leyes. Origen y fundamento.*
· Origen.

La constitución nace como un sistema de normas escritas en las que se establece de forma sistemática la organización del Estado, a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos; concreta la doctrina ilustrada del pacto social y sitúa en el pueblo el origen de todo poder.

En la Europa continental la constitución será siempre un programa a desarrollar por ley y en USA será la norma superior del ordenamiento que vincula directamente a los jueces, quienes inaplicarán la ley que se oponga a ella, será la práctica de éstos la que impondrá el control sobre las leyes que violen la norma superior, el juez puede oponerse al legislador si considera que una ley viola el sistema de valores establecidos en la constitución. El Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia vincula a los Tribunales inferiores se convierte en el Supremo intérprete de la constitución, por encima del legislador. En cambio en la Europa continental es el Parlamento el supremo poder interpretador, existiendo una enorme desconfianza hacia el juez.

En el periodo de entre guerras hay circunstancias que posibilitan la recepción del concepto de justicia constitucional en Europa continental, copiándose el

modelo americano en cuanto idea de primacía de la constitución pero atribuye la función de control a un único Tribunal especial: el Tribunal Constitucional que enjuicia sólo la compatibilidad lógica entre una ley y la constitución.

· Fundamento y valoración.

El fundamento es buscar la efectiva superioridad de la constitución y la coherencia del ordenamiento jurídico.

El órgano encargado se situará en una posición superior al Parlamento, no procediendo de elección popular, lo que puede hacer pensar que la voluntad del pueblo en el momento de dictar las leyes se puede encontrar implantada por un órgano que no emana directamente de ella.

Junto a lo anterior está el peligro de excesiva intromisión del Tribunal constitucional e la libre voluntad política, de forma que se derive un control de idoneidad de la norma más allá del estricto control de constitucionalidad.

Pese a lo anterior, la justicia constitucional ha arraigado en los sistemas políticos occidentales porque cumple una función de mantemn9miento del equilibrio constitucional y ha contribuido ciertamente a que la constitución sea la cabeza del ordenamiento jurídico, aplicable a los tribunales y dotada de consecuencias jurídicas concretas.

· *Modelos clásicos de órganos de control. Órganos de naturaleza jurisdiccional.*
· Órganos de naturaleza política.

El control ha de ser de naturaleza preventiva y no represiva, hay que evitar que el legislador apruebe actos legislativos que contradiga la constitución. La naturaleza del órgano controlador ha de ser por ello, política, ya que se trata de participar en la elaboración de la ley, aunque tal participación sea pasiva.

Error del planteamiento: un órgano político es sometido a un control por otro órgano político, ambos pueden producir desviaciones por el apasionamiento. El reclutamiento de los miembros y su forma de actuar, so problemas añadidos:

- Si los miembros son reclutados por el gobierno o por el Parlamento, pueden no ser independientes. Si son elegidos por el pueblo se convertirá en otro órgano político y no dispondrá de las garantías necesarias de imparcialidad que se le exigen. Si se recluta por cooptación (llenar las vacantes mediante el voto de sus integrantes) se convertirá en una especie de cuerpo aristocrático incompatible con la democracia actual.
- Si actúan sólo a instancia del Gobierno o de otro órgano del Estado se corre el peligro de que éstas busquen anular las leyes que políticamente les resulten molestas y no las efectivamente inconstitucionales. Si la iniciativa fuera propia del órgano controlador, se convertiría en una segunda y suprema autoridad legislativa sin cuyo consentimiento ninguna ley aprobada por el

Parlamento sería válida.

- Órganos de naturaleza jurisdiccional.

  Argumentos básicos para la elección de un órgano de naturaleza jurisdiccional:

  - ♦ El Juez, al comparar una ley ordinaria con la constitución ejerce una tarea que le es propia. ,
  - ♦ El Juez por hábito mental y formación profesional posee una imparcialidad de la que no dispondría nunca un órgano político.
  - ♦ El procedimiento judicial, con sus formalidades, publicidad y garantías se presenta como más adecuado para resolver la inconstitucionalidad de una ley.
  - ♦ El control se puede llevar a cabo de dos maneras o se atribuye el control a todos los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, o se crea una jurisdicción especial, n tercer tipo sería conferir la defensa de la constitución a un Tribunal único, pero ya existente, y aunque no es otro que la más alta instancia de la jurisdicción ordinaria.

- Defensa por el conjunto jurisdiccional.

  Sistema de USA. Características:

- El control corresponde a todos los jueces; el Tribunal Supremo garantiza la uniformidad al conocer, por vía de apelación, las decisiones al respecto de los Tribunales inferiores.
- El conflicto entre ley y constitución sólo puede plantearse por vía de excepción, con ocasión de un litigio principal, los jueces no puede actuar de oficio.
- La declaración de inconstitucionalidad no implica la anulación de la ley, sino su inaplicación al caso concreto, pudiendo ser aplicada en otros litigios en que por cualquier causa no se oponga la excepción de inconstitucionalidad.
- Defensa por el Tribunal Supremo.

  El control no corresponde a la jurisdicción ordinaria e su conjunto, sino a su última instancia.

- Defensa atribuida un Tribunal Especial.

  Se crea un Tribunal específicamente para el control de constitucionalidad al margen de la jurisdicción ordinaria.

  Características:

  1. Es un tribunal único y especial, compuesto por Magistrados capaces de garantizar el ejercicio de sus competencias. Su designación composición responde a las siguientes reglas:

  - ♦ Ha de ser poco numeroso.
  - ♦ Ha de ser designado por el Gobierno y el Parlamento

conjuntamente para evitar dependencias.

- ♦ Han de ser personas expertas en derecho.
- ♦ Ha de mantenerse alejado de la política porque su misión es resolver, conforme a derecho, controversias jurídicas.

El Tribunal Constitucional español está compuesto de 12 miembros, 4 elegidos por el Congreso de los Diputados, 4 por el Senado, 2 por el Gobierno y 2 por el consejo General del Poder Judicial. Han de ser juristas de reconocida competencia, con mas de 15 años de ejercicio profesional.

2. No puede actuar de oficio, sólo cuando las personas legitimadoras para ello acudan a él, denunciando la supuesta inconstitucionalidad de una ley. Estas personas son autoridades políticas, administrativas o judiciales, un determinado número de parlamentarios, y un Juez si las partes en litigio así se lo plantean.

En España pueden plantear el recurso de inconstitucionalidad: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, en Gobiernos de las CC.AA., los Parlamentos de éstas y un órgano judicial cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la constitución.

3. La declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal supone la nulidad absoluta, pudiendo ser total o parcial, según afecte a la norma completa o a una parte siendo expulsada del ordenamiento jurídico, actuando el Tribunal como legislador negativo y siendo su fallo inapelable.

Las competencias de los tribunales constitucionales han sido ampliadas si bien todas ellas pueden reconducirse a la interpretación última de la constitución. En el caso español es competente para conocer sobre:

- Recurso de inconstitucionalidad contra leyes y normas con fuerzas de ley y cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano judicial.
- Recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales.
- Conflictos de competencia entre el Estado y las CC.AA o de éstas entre sí.
- Conflictos entre órganos constitucionales del Estado.
- *Las situaciones de anormalidad constitucional. Los Estados de alarma, excepción y sitio.*
- Introducción.

En la vida de una comunidad surgen circunstancias extraordinarias en las que es imposible proteger el habitual ejercicio del poder cuide los derechos y que no pueden estar contemplados e la constitución, entendiéndose que se regularán al margen de ésta, por normas de rango legal.

Sin embargo el poder constituyente puede prever y normativizar la

excepción y así la constitución establecería una regulación expresa para estas circunstancias, dejando marcados los límites para un posterior desarrollo normativo, aunque tal regulación constitucional conlleve la suspensión de la propia norma suprema o aspectos de ella, pero siempre aspirando a volver a ella, una vez lograda la propia pervivencia de la comunidad.

En el derecho comparado pueden señalarse dos modelos de derecho excepcional: el Estado excepcional y la dictadura constitucional, en el primero se especifica la diferente naturaleza y gravedad de los hechos y los órganos competentes para enfrentarse a ellos y en el segundo no se detallan las situaciones y se concentran todos los poderes del Estado en único órgano.

- El Estado excepcional.

Hay tres tipos graduados de menor a mayor gravedad:

- El Estado de alarma.

Motivados por hechos no generados por la voluntad humana y que no tiene carácter político: catástrofes naturales, epidemias, etc.

Su declaración corresponde al ejecutivo, será notificado al Parlamento, señalando el ámbito territorial y temporal, pudiendo ser ampliado si la situación no remitiera, normalmente con la autorización del Parlamento. No es normal la suspensión de ningún derecho fundamental, sólo la limitación de libertad de circulación e horas y zonas concretas. El ejecutivo informará al Parlamento sobre las medidas tomadas durante el estado de alarma, con las consecuencias políticas y jurídicas propias de cada sistema concreto.

- El estado de excepción.

Es motivado por graves alteraciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, en el funcionamiento de las instituciones del Estado o en el orden público, generados por causas políticas.

Será declarado por el ejecutivo, con autorización del Parlamento tanto sobre el plazo y el territorio (siempre ampliables con nueva autorización), como sobre los derechos fundamentales que vayan a ser suspendidos, dentro de los señalados expresamente por la constitución. Suelen ser: la inviolabilidad del domicilio, libertad y seguridad personal, secreto de las comunicaciones, libertad de residencia y circulación, libertad de reunión y maifestación, de información y expresión.

El Parlamento seguirá controlando al ejecutivo, quien responderá tato política como jurídicamente de las extralimitaciones que en su actuación pudiera cometer.

- El estado de sitio.

Debido a circunstancias prebélicas, generadas por una potencia extranjera o por una insurrección interior, contra la soberanía del Estado, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional.

Mientras los estados de alarma y excepción suponen un aumento del poder del Estado respecto a los ciudadanos pero manteniendo su carácter civil, en el estado de sitio se otorgan competencias a la Administración militar quien, con los medios específicos de su función, se enfrenta a la situación planteada.

Lo usual es que lo declare el Parlamento a propuesta del ejecutivo con exigencia de una mayoría cualificada, en ella contará el ámbito territorial y temporal (siempre prorrogable) y los derechos fundamentales que vayan a ser suspendidos, dentro de los señalados por la constitución y que suelen ser los mismos que en el estado de excepción y, si acaso, añadir la garantía jurídica del detenido, igualmente se determinarán los delitos que serán juzgados por la jurisdicción militar.

El ejecutivo designará la autoridad militar competente, para que, bajo sus órdenes, lleve a cabo las acciones tendentes a restablecer la normalidad. De todas las medidas tomadas al efecto será responsable el ejecutivo, política y jurídicamente.

En los tres estados de crisis la constitución suele exigir como garantía esencial la continuación, dentro de lo posible, del ejercicio normal del poder de los órganos del Estado y la prohibición de que se disuelva el Parlamento. Igualmente las medidas tomadas para supera la situación, serán las indispensables y proporcionadas a la gravedad de los hechos, y de ellas responderán los poderes públicos a través de las vías jurídicas establecidas.

- La dictadura excepcional.

Concentra todos los poderes del Estado en un único órgano, durante un plazo determinado, con la finalidad esencial de volver a ala constitución.

En este ámbito puede suspenderse cualquier parte de la constitución y no se establecen taxativamente las distintas situaciones críticas ni las medidas a tomar, sino que el órgano competente llevará a cabo las acciones necesarias para dominar la situación.

La constitución francesa atribuye al Presidente de la República la capacidad de adoptar las medidas exigidas cuando exista una amenaza grave e inmediata contra las instituciones del Estado, la independencia de la nación, la integridad del territorio o la ejecución de los compromisos internacionales. La declaración corresponde al mismo Presidente con la exigencia de evacuar consultas, no vinculantes con otros órganos constitucionales, informar a la nación y no proceder a la disolución del Parlamento.

El Presidente no es responsable ante las Cámaras y sólo puede ser acusado por éstas de alta traición.

Los poderes públicos que actúen a las órdenes del Jefe del Estado responderán jurídicamente de sus extralimitaciones, como es normal en un Estado de Derecho.

TEMA 5

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.

- *Concepto de reforma constitucional.*
- Concepto.

Es el instrumento capaz de aplicar las transformaciones de las que todo texto fundamental está necesitado, garantizando las transformaciones, la adaptación de la norma fundamental a las nuevas exigencias sociopolíticas para que se real y efectiva, e impidiendo que aquella se convierta en simple hoja de papel y permitiendo de este modo su supervivencia.

- Sistemas de realización de los cambios constitucionales.

Tres posibilidades:

- Modificación a través del consentimiento unánime de todos los ciudadanos.
- Modificación a través de los representantes de la nación, merced al principio del mandato representativo.
- Modificación atribuyendo a los textos constitucionales la determinación del procedimiento para acometer sus propias modificaciones.
- *Justificación de la reforma constitucional.*

Las excelencias de una norma fundamental no justifican su perdurabilidad en el futuro sin reforma alguna, ya que el acontecer histórico es imprevisible, debiendo ser el tiempo quien determine si era bueno o no, por ello se hace preciso regular la posibilidad de adaptaciones.

Circunstancias que hacen aconsejable una modificación constitucional:

- ♦ Supuestos en que en su elaboración se omitiera consciente o inconscientemente alguna prescripción, originando lagunas constitucionales.
- ♦ Supuestos previsto por la propia constitución en que se establezcan preceptivamente períodos de tiempo que obligue a reformarla
- ♦ Supuestos de imperfecciones técnicas surgidas por el propio funcionamiento de las instituciones.
- ♦ Por transformaciones semánticas que experimentan las

prescripciones constitucionales al cambiar las palabras con el tiempo significado originario del texto.

- *Fundamento jurídico de la reforma constitucional.*

El fundamento jurídico hunde sus raíces en la propia regulación jurídico−constitucional que delimita y perfila exactamente su actividad: el poder derivado o de reforma constitucional tiene por objeto introducir las modificaciones precisas en el texto constitucional.

Desde su fundamentación jurídica, la reforma constitucional se proyecta como pieza clave en una doble dimensión:

- ♦ Función de equilibrio entre la norma y la comunidad, en estrecha relación con las fuerzas políticas.
- ♦ Carácter dinámico que posibilita que la vida pase a través de la constitución una constitución sin posibilidades de transformación es una constitución sin posibilidades de existencia.

- *Técnicas de la reforma constitucional.*

Según sea el régimen político así será el procedimiento de reforma, la idea es hacer caer el peso de la reforma en el órgano que adquiere mayor preponderancia en el procedimiento revisionista. Si el ejecutivo es el dominante se confiere a él un protagonismo especial para la operación revisora. Su actividad puede manifestarse en la fase inicial si el Gobierno adopta la iniciativa, o con posterioridad si se requiere su sanción. Si se trata de democracia directa, la participación popular será la que exprese a través de referéndum o en fase inicial o con posterioridad. En los sistemas de institución representativa será el Parlamento, el órgano que asuma mayor protagonismo.

Técnicas procedimentales parlamentarias:

- ♦ Si son constituciones flexibles. El poder de reforma es atribuido a órganos legislativos ordinarios sin necesidad de procedimiento especial o diferente al normal, para elaborar o modificar cualquier otra ley ordinaria.
- ♦ Si son constituciones rígidas: el poder de reforma se atribuye igualmente a los órganos legislativos ordinarios pero éstos deben asumir una configuración específica que puede manifestarse de distintos modos:

- A través de mayoría parlamentarias modificadas, como la constitución de Bonn, con 2/3 de cada una de las cámaras legislativas; la constitución de 1978 requiere 3/5 de cada cámara.
- Adopción de una organización especial del legislativo ordinario, deliberación sobre la reforma en cada cámara por separado y posterior votación de las cámaras conjuntamente.
- Adopción de la reforma por el poder legislativo mediante deliberaciones y votos sucesivos que permiten una dilatada reflexión sobre la reforma que se va a acometer.
- A través de órganos legislativos extraordinarios, como puede ser una

asamblea especialmente designada para realizar la reforma.

Sin perjuicio de la configuración adoptada por el Parlamente, la reforma puede someterse a referéndum popular, ya sea con carácter obligatorio u opcional.

- *Una tipología de límites a la reforma constitucional.*
- Límites heterónomos.

Aquellos de carácter jurídico pero de procedencia externa, tanto de ámbito internacional como de la esfera estatal.

B) Límites antónomos.

Aquellos establecidos constitucionalmente, desde dentro, para acometer la revisión constitucional.

- Límites absolutos.

Son topes no jurídicos que el poder de revisión no debe ignorar o desatender y que no puede predicarse de ellos un origen en una voluntad concreta, sino de simple sensatez política: la prohibición incondicional de movimientos revolucionarios.

El tipo de límites más relevante son los antónomos y se categorizan:

- Por el modo de manifestarse la limitación del poder revisionista: limites expresos o textuales o límites tácitos e implícitos, si viene o no expresamente ordenados en el texto fundamental.
- Por el valor de la imitación. Límites absolutos, si no puede ser superados por ningún instrumento jurídico previsto en el ordenamiento y límites relativos si puede superarse una vez ampliada la exigencia.
- Por razón del contenido de la reforma: límites de contenido se refieren a las formas de gobierno, a las disposiciones fundamentales o instauradas de la constitución, a los principios básicos que subyacen en el espíritu de ésta, o a la revisión total.
- Por razón del tiempo para acometerla: límites de tiempo, los hay de distintos niveles según sea por un determinado número de años.
- Por tazón de la extensión para efectuarla. Límites de extensión, hay una variedad que oscila desde la autorización de la actividad reformadora de manera parcial del texto constitucional, a su aplicación extensiva permitiendo revisar la totalidad de la norma.

6. Límites relativos y cláusulas de intangibilidad.

Hay distintas doctrinas sobre la conveniencia de la admisibilidad o inadmisibilidad de límites expresos absolutos o cláusulas de intangibilidad.

La que admite la validez valora dos argumentos:

- Porque delimitan y definen la actividad constituyente, diferenciando cualquier otra actividad constituida.
- Porque no se proclama con ellas la inmutabilidad de las prescripciones constitucionales, sino que el poder de reforma no desborda su propia competencia de poder constituido.

Algunas razones que justifica la existencia de cláusulas de intangibilidad, impidiendo la actividad revisora de determinadas prescripciones constitucionales:

- ♦ Porque la supervivencia de superlegalidad material no queda suficientemente garantizada con el simple reconocimiento de la existencia de límites relativos.
- ♦ Porque el poder de reforma es limitado y por tanto incompetente para transgredir con su actividad las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el constituyente.
- ♦ Por la contracción que supone el que a través de una actividad limitada de revisión se pueda provocar la propia destrucción del sistema constitucional democrático por la vía jurídica, es decir, que un poder constituido quiebre un poder constituyente.

Con el simple reconocimiento de límites relativos no queda suficientemente garantizada la subsistencia de la decisión política asumida por el constituyente, ya que con procedimientos más o menos difíciles podría alterarse, lo que hace precisa la admisibilidad de determinado límites absolutos explícitos o cláusulas de intangibilidad, que garanticen la inalterabilidad de determinados postulados materiales esenciales por la actividad revisora.

7. Otros supuesto de cambio en la Constitución.

El derecho debe cíclicamente modificarse para poder sobrevivir.

El derecho a introducir cambios en la norma fundamental es imprescriptible.

En otros supuesto que pueden producir cambios en el orden fundamental de distinta naturaleza que la reforma constitucional.

Tipología de cambios en la constitución que no suponen la reforma de la misma:

- ♦ Suspensión de la constitución. Se produce cuando una o varias prescripciones constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor. Ello puede hacerse siguiendo los cauces previstos (suspensión constitucional) o sin seguirlos (suspensión inconstitucional).
- ♦ Quebrantamiento de la constitución. Es la violación de las prescripciones constitucionales para uno o varios casos determinados, a título excepcional, es decir, bajo loa condición de que los preceptos quebrantados sigan inalterables en lo demás, no siendo pues suprimidos

permanentemente. Puede igualmente ser aplicado constitucionalmente o inconstitucionalmente.
    - Quiebra de la constitución. Es cuando se rompe en su conjunto el orden constitucional que se observaba hasta entonces. Hay dos grados:
- Supresión de la constitución: supone que la continuidad jurídica del orden constitucional se resquebraja pero subsistiendo idéntico poder constituyente.
- Destrucción de la constitución: supone el cambio de la constitución, poder constituyente y orden existente.

8. Distinción entre reforma de la constitución y mutación constitucional.

Mutación constitucional: no es algo previsto jurídicamente sino que surge como resultado de la práctica constitucional, al margen de la legalidad formal de la norma fundamental y a través de la cual se efectúan transformaciones constitucionales sin que queden reflejadas en los textos escrito.

Pueden manifestarse:

- A través de actos jurídicos derivados de órganos constitucionales. Por leyes emanadas del legislativo desarrollando mandatos constitucionales por Reglamentos parlamentarios de las cámaras o por vía jurisdiccional a través de Sentencias de los Jueces y Tribunales.
- A través de hechos que se valorarán según el sesgo jurídico que tengan, como el caso de la costumbre, o su naturaleza político−social: convenciones y normas de cortesía constitucional.

TEMA 8

LA ORGANIZACION Y DIVISION DEL PODER.

1. Las concepciones clásicas de la división del Poder.

1.1. Introducción.

Art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes establecida no tiene Constitución.

Junto a la soberanía, la división del poder es una de las cuestiones centrales del derecho constitucional. La interpretación de las normas constitucionales no puede prescindir del reconocimiento de este principio, el cual es repuesta a un problema de la organización política en general. ¿Quién vigila al vigilante?, ¿Quién puede controlar el poder?.

Roma: Polibio expone una teoría de la sucesión de constitución, la evolución necesaria es:

MONARQUIA OLOCRACIA DEMOCRACIA

REALEZA ARISTOCRACIA OLIGARQUIA

Las monarquías es el estado inicial que se define por la adhesión natural al más fuerte y se transforma en realeza, ésta degenera en tiranía cuando el Rey cede a sus pasiones, por eso es destruida por la sublevación de los menores a quienes el pueblo, en recompensa confía el poder, fundándose la aristocracia; ésta por la intemperancia de las siguientes generaciones se transforma en oligarquía, contra la que la rebelión popular da origen a la democracia, amante de la igualdad y la libertad, pero la corrupción del pueblo, da lugar a la olocracia, situación de guerra de todos contra todos, de lo que surge nuevamente la monarquía y así sucesivamente.

De todas estas formas sólo tres son convenientes: realeza, aristocracia y democracia. La lógica y la experiencia aconsejan combinar estos regímenes compensando la acción de cada uno por los de los otros, manteniendo el equilibrio.

La Constitución de Roma satisfacía los imperativos indicados: los poderes de los cónsules hacen pensar en la realeza, los del Senado en la aristocracia, los del pueblo en la democracia.

La teoría moderna de la separación de poderes constituye una de las respuestas históricas a un problema permanente de las organizaciones políticas.

Resulta inaceptables para el derecho constitucional democrático−liberal dos tópicos:

1. Contemplar la separación de poderes como una anomalía imparable hacia el verdadero estado único, indivisible, incontrolable, radicalmente revolucionario.

2. Que la separación de poderes es un principio pensable y practicable solo en la que podemos llamar "edad de oro" del liberalismo político y económico.

1.2. Locke y la experiencia inglesa.

Locke se ocupa del problema de la división del poder, para él el poder legislativo es aquel que tiene el derecho de decidir como emplear la fuerza de la sociedad política para la conservación de la sociedad y de sus miembros. Dado que las leyes, cuya ampliación es constante y su vigencia continua, requieren poco tiempo para ser creadas, no es necesario que el poder legislativo esté siempre actuando. Pero, dado que las leyes requieren una ejecución y observancia continuas es necesaria la existencia de un poder que esté siempre en funcionamiento; por esto se llega a menudo a separar el poder legislativo del poder ejecutivo. Y existe otro poder que se podría llamar federativo que se encarga de las relaciones con las

comunidades extrañas (guerras, alianzas, tratados, etc.).

La teoría de Locke se inserta en la experiencia constitucional inglesa, que se subdivide en dos fases: en la primera, el poder monárquico se ve progresivamente limitado por el parlamento; en la segunda, el poder del parlamento prevalece decididamente sobre el monárquico.

La función federativa consiste en el poder de actuar en nombre del Estado en las relaciones internacionales, pudiendo acordar tratados. Locke le sitúa fuera de la función legislativa y atribuye al Rey dicha función junto a la ejecutiva, lo que en el fondo implica la afirmación de una sustancial analogía entre las mismas. Por eso se puede afirmar que la función ejecutiva supone la toma de decisiones autónomas no subordinadas a las leyes, está divisando la función de gobierno o de orientación política.

Falta en Locke la referencia a la función jurisdiccional. En la experiencia inglesa esta función se encontraba en estrecha conexión orgánica y funcional con la función legislativa.

1.3. Montesquieu y la experiencia francesa.

Montesquieu recoge una formulación de la teoría de la división del poder:

En todo estado existen tres poderes: el poder legislativo, el ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes y el ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

Por el legislativo, el Príncipe o el Magistrado hace leyes para un cierto tiempo o para siempre y enmienda o deroga las que ya estaban hecha. Por el segundo hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, organiza la defensa, etc. Por el tercero castiga los delitos o juzga las controversias entre particulares.

A continuación dice que la condición de la libertad política es un gobierno organizado de tal modo que ningún ciudadano pueda temer a otro. Cuando el poder legislativo está unido al ejecutivo no existe libertad porque se puede temer que quien haga una ley tiránica la ejecute tiránicamente; tampoco existe libertad cuando el poder judicial no está separado de los otros dos poderes, todo estaría perdido si una persona o un grupo ejercitase los tres poderes.

La separación de poderes garantiza el cumplimiento de la ley. La preeminencia de la ley hace que el ejecutivo se encuentre subordinado al legislativo pero debe ser subjetivamente independiente, de otro modo se llegaría o a la tiranía del gobierno o a la de la asamblea.

Montesquieu formula una distinción entre la facultad de establecer y la facultad de impedir que demuestra que el enfrentamiento entre poderes no se produce ni en el mismo plano funcional ni en planos

funcionales radicalmente distintos.

Él ve al poder judicial como un poder políticamente neutral. La tutela de la independencia subjetiva del juez se concibe como instrumento político−constitucional esencial para la protección de la libertad del individuo. La "nulidad" política del Juez, lo convierte en autoridad al margen de las contiendas políticas.

1.4. La posición de Roussean.

En Roussean la separación de poderes se concilia con el dogma de la unidad política del Estado, no porque falte al ejecutivo y al judicial autonomía e independencia sino porque el vínculo de la ley les impide alejarse más allá de ciertos límites prefijados por la voluntad general.

En su obra "El contrato social", la soberanía es inalienable indivisible y crítica a los autores que no pudiendo dividir la soberanía en un principio, la dividen en su objeto, en fuerza y voluntad, en poder legislativo y ejecutivo, en derecho a establecer los impuesto, a impartir justicia y a declarar la guerra, en administración interna y en poder de negociar con los países extranjeros. Ahora bien, siempre que se crea que se divide la soberanía, uno se engaña.

2. Evolución posterior en la doctrina y en el derecho positivo.

A) La expresión separación de poderes, fue empleada, al parecer por primera vez en la constitución francesa de 1791.

El principio en el constitucionalismo americano es recogido de modo expreso en la Declaración de Derechos de Virginia o en la Massachusetts, después aparece en la constitución de los EE.UU de 1787, de forma implícita, sin mencionarlo, y lo plasma enérgicamente: el poder legislativo se atribuye a un congreso bicameral, el poder ejecutivo a un Presidente elegido por el Pueblo a lo que se añade un sistema de tribunales independientes compuestos por magistrados.

La separación y el control recíproco entre los poderes deben existir aun cuando todos ellos son elegidos, directa o indirectamente por las mismas personas.

Con la primera constitución moderna se establece junto a la separación orgánica, la separación temporal de los poderes.

En España aparece el principio en una constitución de 1812.

B) Desde muy pronto aparecen funciones o poderes que desbordan la tripartición planteada por las posturas clásicas.

Asegurar la coordinación de los poderes separados es advertida por el pensamiento liberal y se atribuye dicha competencia a un poder

neutro colocado por encima de las partes y encarnado en la figura del monarca constitucional. Lo coloca por encima de partidos, gobierno, parlamento y poder judicial, creando en realidad un órgano: la jefatura de estado.

Pero esta instancia coordinadora, al poseer sólo poderes de corrección es insuficiente para garantizar una armonía sustancial y por otro lado si le correspondiera un poder de orientación política unitario dejaría de ser neutro. Un jefe del Estado al que se atribuye poderes constitucionales, al intervenir graves conflictos constitucionales, acaba por abandonar su disfraz del poder neutral.

Las constituciones francesas revolucionarias consagran el principio como elemento indispensable para cualquier régimen constitucional.

En la Francia liberal se cruza el principio de separación de poderes y la responsabilidad política del gobierno hacia el parlamento.

C) Desde un principio no hubo correspondencia entre las tres funciones clásicas y los tres poderes clásicos. Si la función legislativa se corresponde tendencialmente con el poder legislativo, y la jurisdiccional con el poder judicial; en el poder ejecutivo queda tanto funciones normativas como jurisdiccionales.

En las constituciones decimonónicas, en situaciones de crisis todas las funciones son atraídas por el llamado poder ejecutivo.

Desde un principio existía una función de gobierno o de dirección política que en realidad quedaba atribuida al poder ejecutivo a la que la doctrina detectaría la presencia de la función de control.

D) Las plasmaciones históricas concretas del principio de división del poder se han intentado sistematizar en torno a tres modelos: el Parlamento, el Presidencial y el de Asamblea.

3. La división del poder en el estado actual.

3.1. Breve referencia a la terminología constitucional.

Nuestra constitución sólo emplea el término "Poder" para denominar el Poder Judicial; "función" para referirse a la función controladora del Gobierno, "potestad" para referirse a la potestad legislativa de las cortes, "función" para la función ejecutiva y "potestad" para referirse a la reglamentaria.

Nuestra constitución incorpora las transformaciones que ha sufrido el Estado desde su fase liberal hasta asumir la revolución democrática y la revolución social.

3.2. Cambios en el marco del estado−persona.

A) Cambios en los poderes clásicos.

De los tres poderes clásicos, el menor afectado parece ser el Poder Judicial.

El Parlamento sigue teniendo atribuida la función de control pero los interesados en ejercerlo son las minorías parlamentarias, los grupos parlamentarios, los parlamentarios individuales. Y éstos, tienen facultades de control, entendiendo éste en sentido amplio.

B) Nuevos poderes.

El estado−persona se presenta, como concepto, insuficiente para dar cuenta de la organización estatal constitucional−positiva. Las constituciones actuales ofrecen un elenco de órganos constitucionales que no plantea grandes dificultades en cuanto a su inserción en el marco del Estado−persona (tribunal constitucional, jefatura del estado, consejo general del poder judicial).

C) De poderes del Estado a órganos del Estado.

El concepto de poder del estado ha de coexistir con los órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional. Los órganos constitucionales no sólo aparecen mencionados en la constitución sino que tienen atribuidas funciones coesenciales al Estado y son reguladas en el Texto Constitucional en lo referente a composición, estatuto de sus miembros y autonomía.

En nuestro ordenamiento podemos considerar tales: la jefatura del estado, el gobierno y la presidencia del gobierno y los ministros, las cortes generales, el consejo general del poder judicial, el tribunal supremo y acaso cada uno de los órganos judiciales en el ejercicio de sus funciones.

D) Dificultad de la correspondencia entre el criterio material y el formal para la delimitación de las funciones del Estado.

El incremento de la actividad del Estado ha determinado un frecuente desplazamiento de funciones tradicionalmente consideradas ejecutivas o legislativas hacia poderes que no son los correspondientes. Se multiplican las leyes−medida y las llamadas leyes autoaplicativas, y por otro lado, se desplaza la función normativa hacia el poder ejecutivo.

La independencia de los órganos constitucionales tiene como consecuencia que éstos ostentan poderes normativos para regular su funcionamiento interno y que dicten actos materialmente administrativos, que son revisables por la jurisdicción contencioso−administrativa. En cambio, en función normativa, si existe, ha de equipararse a leyes en sentido formal, siendo residenciables tan sólo ante el tribunal constitucional.

E) Intento de una nueva sistematización de las funciones del Estado.

Tradicionalmente se considera funciones jurídicas del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la judicial y funciones políticas: gobierno y el control sobre éste, fundamentalmente.

Una nueva sistematización de las funciones del Estado distingue entre: función constituyente, función de gobierno o de dirección política, función normativa, función aplicativa del derecho, función armonizadora moderadora y arbitral, función de control político, función de provisión personal de los órganos estatales y función de representación del Estado.

3.3. El crecimiento de los fines del Estado.

Este crecimiento de fines acentúa el desfase entre función y correlativo poder. En el marco del estado social existe un crecimiento de la burocracia, de la administración pública, del poder ejecutivo y un papel cada vez más manifiesto de la función de gobierno al convertirse el estado en el primer empresario y en el responsable de la vida económica del país, además de un desplazamiento progresivo de la función normativa hacia el poder ejecutivo, que se manifiesta en la multiplicación de normas de rango parlamentario y de decretos−leyes así como en el incremento de los derechos legislativos, encontrándose la iniciativa legislativa en el gobierno, no sólo de hecho, sino incluso jurídicamente.

3.4. Del estado−persona a la organización constitucional.

La distinción entre Estado y Sociedad se diluye a medida que avanza el siglo XIX y surgen entre ambos los partidos políticos y los sindicatos.

División del poder es, por tanto, asignación de las distintas funciones estatales atribuida a los órganos constitucionales adecuados y tutela de dicha organización. El Estado se presenta como un complejo unitario cuyas funciones pueden ser identificadas en abstracto, pero que en su dinámica concreta aparece como la resultante de distintas funciones elementales interactuantes.

Algunos textos constitucionales actuales reconocen un pluralismo socio−político que parece dibujar una esfera organizativa que no encaja con la dicotomía Estado−Sociedad. El reconocimiento de funciones tan relevantes como las atribuidas en las propias constituciones a los partidos políticos parece insertar a éstos en el ámbito de la organización estatal constitucional y no simplemente en el ámbito de la sociedad civil.

3.5. La división del poder como principio jurídico.

Del hecho de que gobierno y mayoría parlamentaria forman un bloque que desdibuja la división o separación gobierno−parlamento, no se deriva ni que las constituciones ignoren tal principio, ni que la doctrina debe interpretarlas, dando carta de naturaleza a tal hecho y

reforzándolo, convirtiéndolo en un principio jurídico.

Al contrario, ha de recordarse que en el estado democrático−liberal las normas constitucionales organizativas tienen una razón garantista y participativa. Deben asegurar, aseguran y deben interpretarse de forma que aseguren, de un lado, los derechos fundamentales y de otro la participación en el proceso de formación de la voluntad estatal de una pluralidad de órganos, algunos de los cuales pueden representar diversas fuerzas políticas o sociales, o diferentes principios de legitimación del ejercicio del poder; y en definitiva, el sometimiento del poder al derecho.

TEMA 9

FORMAS TERRITORIALES DEL ESTADO.

- *El estado simple. Estado unitario centralizado y descentralizado.*

Desde el punto de vista de las relaciones poder−territorio, el Estado se califica en estado simple o estado compuesto.

El estado simple o de estructura centralizada es aquel en el que toda actividad pública emana del centro y converge hacia él, el poder central tiene el monopolio de la creación del derecho, válido para todo el territorio; el conjunto de la administración y la jurisdicción se ejerce por órganos de ese poder central.

El estado simple podrá ser autocrático o democrático.

La estructura centralizada ha de permitir, para ser viable, una desconcentración de funciones, que puede tener diversos grados:

- Bien agentes del poder central en los ámbitos locales, como meros transmisores de las órdenes de aquel, único con capacidad de decisión.
- Bien agentes del poder central en el ámbito local con cierta capacidad de decisión, aunque subordinada jerárquicamente al centro.

Los agentes del poder central no poseen competencias propias sino delegada y, en consecuencia, sometidas a revocación.

Es esencial, también, que el estado simple permita un cierto grado de descentralización, aunque de contenido exclusivamente administrativo o de gestión. Supone la transferencia, por parte del poder central, a los entes locales (municipios, provincias) de competencias para gestionar por sí sus propios intereses. Les correspondería éstos:

- Competencias para la gestión de los asuntos más próximos, pero no un gobierno propio.
- Posibilidad de elaborar normas para la ejecución concreta de esas competencias; normas, pues, de desarrollo exclusivo de

las leyes dictadas por el Parlamento del estado y subordinadas jerárquicamente a ellas.

Esta descentralización alivia al estado de tareas que le correspondan y permite la participación del ciudadano en ámbitos que conoce y en los que sus intereses aparecen más próximos y vivos. En la actualidad este tipo de descentralización administrativa la posee Francia, tipo clásico de estado simple.

- *El estado compuesto. Estado Federal. Concepto y origen. Esquema del estado federal. La confederación de estados. Caracteres. El estado regional. Caracteres.*
- El estado compuesto.

La descentralización política supone la aparición del concepto de autonomía. La autonomía, es la potestad de una persona jurídico−pública de emanar normas jurídicas constitutivas del mismo ordenamiento estatal; supone, pues, el reconocimiento de capacidad de decisión política y legislativa en un ámbito territorial concreto.

El estado federal es el máximo grado de descentralización política, la soberanía corresponde al estado central, diferenciándose la regionalización y la federalización por el distinto grado de autonomía de sus entes territoriales.

- El estado federal. Concepto y origen.

El estado federal es una forma de estado compuesto en que un estado central se superpone a los estados miembros; es un estado de estados que sirve de estructura a una sociedad heterogénea, que quiere organizar políticamente grandes espacios geográficos y conjugar la tendencia a la unidad con la tendencia de diversidad; es además un límite horizontal al poder, que se añade al límite vertical del mismo.

Se establece por primera vez en la constitución de los EE.UU de 1787. El pueblo, como poder constituyente, decide formar una unión más perfecta, crean un concepto y poder constituyente, decide formar una acción más perfecta, crean un concepto y una distribución territorial nueva del poder político.

El estado federal es la creación de un mecanismo para solucionar los problemas planteados por una decisión colectiva de formar una unidad más perfecta, con el fin de asegurar el bienestar y la defensa común.

La organización federal pasará a otros estados: Suiza, Alemania, Méjico, etc.

Esta forma organizativa del poder puede surgir de dos formas distintas:

- Por asociación.

EE.UU y Suiza. Los ciudadanos de estados independientes deciden en uso de su soberanía, vincularse jurídicamente y crear una entidad superior a la que transfieren poderes que hasta ese momento correspondían a cada estado.

- Por descentralización:

Méjico y Bélgica. Los ciudadanos de un estado simple, a través de una reforma constitucional o de una nueva constitución, conceden la máxima autonomía a las entidades territoriales que lo forman, transfiriéndoles competencias que ejercerán como propias.

El federalismo, de una forma u otra, pretende armonizar la unidad con la diversidad. Con independencia de que el estado sea federal desde el punto de vista de la distribución territorial del poder, puede ser autocrático o democrático desde el punto de vista de las relaciones gobernantes−gobernados. Uno autocrático fue la antigua URSS. Uno democrático que establece una limitación jurídica del poder en beneficio de los gobernados puede tener un sistema político presidencialista (EE.UU), parlamentario (Alemania) o de asamblea (Suiza).

- Esquema del estado federal.

El estado federal se caracteriza por dos elementos:

- Existencia de una constitución del estado central y una constitución de cada estado miembro.

La constitución del estado central establece una determinada organización del poder (ejecutivo, legislativo, judicial) que es garantía de los derechos de los ciudadanos de la unión y de los derechos de los estados miembros; a su vez cada estado miembro posee una constitución. Que establece también una concreta organización del poder (ejecutivo, legislativo y judicial) en su ámbito territorial, que garantiza los derechos de sus ciudadanos.

Como ciudadanos de la unión tienen un poder constituyente originario, como ciudadanos de cada estado federado tienen un poder constituyente limitado por la supremacía de la constitución federal.

- Relaciones jurídicas entre el estado central y los estados miembros.
- Relaciones de coordinación.

Aquellas en las que el estado central y los estados miembros operan en plano de igualdad y se distribuyen coordinadamente las competencias.

El ciudadano está sometido al poder del estado central en las materias de sus competencias y en otras estará sometido al poder del estado miembro al que pertenezca.

El sistema de distribución es distinguir entre materias exclusivas del estado central o del estado miembro y materias concurrentes en que participan ambas partes. En las concurrentes pueden presentarse varias alternativas:

- Que los estados miembros sólo puedan legislar cuando el estado central no lo haga.
- Que materias atribuidas en principio a los estados miembros pero sobre las que el estado central puede legislar cuando se precise una legislación unitaria.
- Materias cuya legislación básica pertenece al estado central y su desarrollo a los estados miembros.

En las exclusivas, puede haber unas cuya legislación y ejecución pertenezcan exclusivamente a los estados miembros, otras que su legislación y ejecución pertenezcan exclusivamente al estado central; otras cuya legislación pertenezca al estado central y su ejecución al estado miembro y otras que su legislación pertenezcan al estado miembro y su ejecución al estado central.

Desde el punto de vista formal, se pueden seguir dos sistemas: enumerar las competencias del estado central y el resto son de los estados miembros o a la inversa.

Como dato general el estado central se reserva las competencias referentes a su unidad de decisión hacia el exterior:

- ♦ Dirección de la política exterior. Sólo él tiene potestad para declara la guerra, firma la paz, recibir embajadores, etc.
- ♦ Mando de las fuerzas armadas, con independencia de que cada estado miembro tenga su propia organización militar para asegurar el orden de su territorio, pero subordinado al control y vigilancia del estado central.
- ♦ Regulación del sistema monetario, postal y de los medios de comunicación.
- ♦ Directrices generales de la política económica, a fin de lograr un desarrollo equilibrado de los distintos ámbitos territoriales.

Hay que señalar la duplicidad de cámaras que hay en todos lo estados federales. El estado se presenta, de una parte, como una sola nación; de otra, integrado por los estados miembros dotados de amplia autonomía. Hay un parlamento central formado por dos cámaras en las que una es imagen de la unidad de estado y representa al conjunto de los ciudadanos y la otra representa a cada estado en particular.

La representación de los estados miembros puede ser igual para todos ellos o proporcionada a la población de cada estado. A su vez, la forma de elección de los representantes de los estados miembros puede ser por sufragio universal de cada estado o elegidos por órganos de cada estado.

- Relaciones de supra y subordinación.

Supremacía del estado central sobre los estados miembros: las constituciones de los estados miembros estarían sometidas a la constitución del estado central, incluso, la constitución federal puede exigir determinadas formas de estado o sistemas de gobierno.

Primacía del derecho del estado central sobre el de los estados miembros, aquél prevalecerá en caso de conflicto.

Existencia de un tribunal federal para resolver los conflictos suscitados entre el estado central y los estados miembros o éstos entre sí.

Al estado central se le atribuye un control jurídico sobre el cumplimiento, por parte de los estados miembros, de las obligaciones que le corresponde y sobre el correcto ejercicio de sus competencias.

- Relaciones de inordinación.

Supone la incorporación de los estados miembros al conjunto total, para lograr esa síntesis de unidad y diversidad que pretende este tipo de estado. Su manifestación es la participación de los estados miembros en la formación de la voluntad del estado, en la unidad de decisión estatal.

- La confederación de estados. Caracteres.
- Es una relación de estados independientes para el logro de determinados fines comunes sin constituir un nuevo estado. Es originada por un tratado internacional, que crea el pacto entre estados independientes y soberanos.
- La confederación de estados tiene una organización política limitada a una asamblea donde discuten y resuelve los problemas comunes los representantes de los estados conjuntos, unos poderes son limitados y delegados por los estados que la forman y como consecuencia, revocables.
- La confederación no tiene potestad estatal propia, no existe un territorio confederal ni ciudadanos confederados.
- Históricamente es una entidad inestable que se disuelve cuando ha cumplido sus fines o decide libremente integrarse en una unidad superior: el estado federal.
- El estado regional. Caracteres.

Con la descentralización regional pretende el estado integras los distintos movimientos nacionalistas en su seno.

Los ciudadanos del estado simple, ejerciendo su poder constituyente, reforman o elaboran una constitución creando un estado compuesto con autonomía política reconocida a las regiones; la potestad de emanar normas jurídicas que formen parte del ordenamiento jurídico estatal.

Este nuevo modelo de estado posee varios centros de poder: ejemplo, legislativo y judicial del estado central y ejecutivo y legislativo de

cada región autónoma.

La regionalización pretende controlar las tendencias separatistas de determinadas zonas, a través de una fórmula mediante el simple y el federal, fórmula incompatible con la idea de autodeterminación.

El estado regional considera a la región como una zona homogénea, con características peculiares y diferentes a las zonas colindantes, que general una conciencia de identidad socio−cultural propia.

El ejercicio de las autonomías por las regiones permite que se asuma por todas ellas con igual grado, con diferente grado, o simplemente por algunas de ellas.

La constitución española actual establece dos clases de CC.AA: las nacionalidades históricas, que se dotan inicialmente de una autonomía importante y las regiones, que irán aumentando el techo autonómico en un proceso más largo, de forma que todas puedan lograr igual nivel de descentralización. Caracteres:

a) Existencia de una constitución del estado central y unos estatutos de autonomía de los entes territoriales.

Sólo los ciudadanos del estado poseen poder constituyente. Los estatutos de autonomía son aprobados por el parlamento central y tienen el carácter de leyes, debiendo adaptarse a la constitución que prevalece sobre ellos y reconoce a las regiones autonómicas poderes legislativos y ejecutivo propios, el poder judicial será el del estado central.

b) La constitución hace una distribución de competencias que pueden asumir las regiones, siendo el resto del estado central, hay materias exclusivas del estado central o de las regiones autonómicas y materias concurrentes. Las trasferencias de competencias pueden ser más o menos amplias según los casos concretos y algunas nunca serán de las regiones (defensa, moneda, política exterior, etc.).

El parlamento central de un estado regional suele ser bicameral.

c)Todas las normas elaboradas por los parlamentos autonómicos están sometidas a la constitución.

Existe un órgano que arbitra los conflictos entre estado central y regional autonómico, o entre éstas: en España es el tribunal constitucional.

El estado central controlará el cumplimiento, por parte de las CC.AA de las obligaciones que les correspondan y aquellos actos que atenten al interés general del estado.

d) No participación de las regiones autonómicas, como tales, en la formación de la voluntad del estado ni en la reforma de la

constitución.

- *Perspectivas actuales del estado compuesto.*

La descentralización política aporta al ciudadano una mejor participación en la actividad política al serle más cercanos los ámbitos del poder y la posibilidad de ejercer un control más eficaz sobre el ejercicio del mismo.

Como rasgo negativo, está el aumento de los costes económicos por la duplicidad de cargos públicos, con la repercusión en las obligaciones tributarias.

En relación al federalismo existe el peligro de que los mínimos de lealtad e interés hacia el estado central puedan verse perjudicados si priman esas actitudes en relación a cada entre descentralizado, bien estado federado, bien región autonómica.

Hay una doble tendencia: los estados simples europeos evolucionan hacia una descentralización política progresiva, que pretende integrar los movimientos nacionalistas existentes y en los estados federales clásicos existe una tendencia hacia un reforzamiento de los poderes del estado federal en detrimento de los estados miembros debido fundamentalmente:

- Al reforzamiento de los elementos de unidad frente a los de diversidad, como consecuencia de una convivencia prolongada.
- A que las transformaciones sufridas por el estado liberal hasta convertirse en el estado social actual han generado una progresiva intervención estatal y un aumento de los servicios públicos que sólo será eficaz si se proyecta a escala nacional.
- A que la complejidad técnica y económica del mundo actual no permite abordar los problemas de empleo, de tecnología, de nacimiento económico, más que con una planificación coordinada, lo que hace que competencias ejercidas por los estados miembros hayan ido engrosando las del estado central.

Tanto el estado compuesto como el simple de nuestros días deben plantear sus directrices económicas en un contexto internacional en el que existe la tendencia a formalidades más amplias para logra los objetivos de desarrollo social, económico y político deseados.

TEMA 10

SISTEMAS DE GOBIERNO

- *Los regímenes autocráticos. Caracteres. Clases.*

Lo esencial del régimen autocrático es la concentración del poder político en una persona, grupo o partido y la disminución o anulación de la libertad de los gobernados.

Todos tienen en común la ausencia de limitación del poder político, concentrado en un órgano y el no reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, impidiéndoles cualquier participación política libre.

Hay tres grandes subtipos: el cesarismo empírico, las dictaduras ideológicas y los regímenes autocráticos.

- El Cesarismo empírico.

Son aquellos regímenes que carecen de una ideología concreta; el dictador o jefe resuelve los problemas según criterios estrictamente pragmáticos y adopta las medidas que juzga oportunas sin preocuparse por su raíz ideológica.

Pueden incluirse e esta categoría:

- ♦ Algunos regímenes de América del Sur, donde el Presidente tiende a convertirse en dictador.
- ♦ Algunos regímenes de la Europa Central y Oriental surgidas a raíz de la primera guerra mundial y desaparecidos con ocasión de la segunda guerra mundial. Su aparición coincide cronológicamente con las del fascismo y nazismo.
- ♦ Las dictaduras técnicas que han existido y existen en países de Asia y Africa.

La mayoría de ellas son ejercidas por militares, no desdeñan la ideología, invocando bien al socialismo, el nacionalismo, el arabismo, pero la referencia a la doctrina se produce más que por su valor intrínseco, por su sentido como instrumento de acción. Son dictaduras para el desarrollo.

- Las dictaduras ideológicas.

Tratan de apoyarse sobre una determinada doctrina. No son totalitarios, se conforman con controlar el poder político, no pretendiendo invadir la conciencia individual. No aspiran a configurar todo un orden político o social o lo hace de una manera débil, contraponen a la democracia individualista un régimen corporativo y de autoridad.

Ejemplos: regímenes de Salazar en Portugal y la Austria de Dollfus.

- Regímenes totalitarios.

Se basan en dos puntos esenciales:

A) Pretensión de conformar toda la vida política y social con arreglo a determinados principios ideológicos; intención de modelar los espíritus y las costumbres según la ideología estatal; invasión de todas las esferas de la sociedad civil por el poder políticos y la utilización sistemática del terror como instrumento de conformación de la sociedad.

B) Existencia de un partido único que es el medio para lograr, y el instrumento para operar, la concentración de poderes en su favor.

Existen textos constitucionales y diversidad de órganos políticos, pero son pantallas para conseguir el gobierno y dominio del partido. Ejemplo: Alemania nacional−socialista, la Italia fascista y los regímenes comunistas de la URSS.

- *Los regímenes de democracia clásica u occidental. El sistema presidencialista. Caracteres. Aplicación practica. El sistema parlamentario: caracteres, modalidades y evolución. El sistema de asamblea.*
- Introducción.

Caracteres de los regímenes de democracia clásica:

- ♦ Pluralidad de órganos constitucionales que se limiten entre sí, en aplicación del principio de división de poderes.
- ♦ Establecimiento de una constitución normativa, con el consiguiente control de la constitución de las leyes.
- ♦ Establecimiento de un parlamento electivo, en el que ha de encontrarse representada la minoría.
- ♦ Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.
- ♦ Establecimiento de la descentralización, bien política, bien administrativa.

Formas de gobierno democráticas: presidencialismo, parlamentarismo y régimen de Asamblea, según la interpretación que se haga del principio de división de poderes.

- El sistema de gobierno presidencialista. Caracteres y aplicación práctica.

Supremo poder de la comunidad para establecer una determinada organización de poderes a fin de asegurar el disfrute de los derechos inalienables que tiene el hombre desde su creación, interpretando el principio de división de poderes montesquiniano de forma rígida, y dando lugar al sistema de gobierno conocido como presidencialismo.

El sistema presidencialista supone una interpretación rígida del principio de división de poderes, supone una reparación entre el poder legislativo y ejecutivo. Su maifestación más acabada está en la constitución de EE.UU.

Caracteres y aplicación práctica.

El presidente de los EE.UU es a la vez jefe de estado y jefe de gobierno, y ejerce efectivamente sus poderes. El presidente e elegido, a través de dos etapas, por sufragio universal.

El presidente nombra a sus secretarios, pero, éstos no constituyen un órgano colegiado, un gobierno. No tienen autoridad política propia, sino que son los dirigentes administrativos de sus departamentos y

los consejeros y colaboradores del presidente, sólo a éste corresponde la decisión política.

El presidente (poder ejecutivo) y el congreso (poder legislativo) son independientes el uno del otro, ni el congreso puede derribar al presidente y sus secretarios con un voto de desconfianza, ni éste puede disolver el congreso (integrado por el senado y la cámara de representantes). El presidente no tiene responsabilidad política ante el congreso, sólo ante el cuerpo electoral.

Pero como una separación total y absoluta no es viable, en los EE.UU está atenuada:

- Por la misma constitución.

  El presidente participa e la función legislativa mediante el veto suspensivo a las leyes, veto que el congreso podrá superar con una determinada mayoría; también enviando mensajes al congreso a fin de encaminarle en una cierta dirección, que el congreso puede rechazar o aceptar.

  El senado participa en la función ejecutiva mediante el consentimiento que debe prestar para la conclusión de los tratados internacionales y para el nombramiento de los más altos funcionarios del Estado, entre ellos, los magistrados del tribunal supremo.

- Por la práctica.

  El presidente ha asumido progresivamente poderes que le convierten en guía y líder de la nación; su capacidad de influencia en la opinión pública es determinante de su política.

- El sistema parlamentario. Caracteres, modalidades y evolución.

  Es una interpretación flexible del principio de división de poderes, es decir, una colaboración y mutua interacción entre el poder legislativo y el ejecutivo.

  El régimen parlamentario puede existir en las monarquías o en las repúblicas, el rey o el presidente de la república serán los titulares de la jefatura del estado.

- Caracteres.
- La jefatura del estado y la del gobierno están desligadas la una de la otra y pertenecen a titulares distintos.
- El gobierno (órgano colegiado formado por los ministros y su presidente) necesita siempre la confianza del parlamento. Cuando le sea negada, deberá dimitir.

  En la constitución española la moción de censura es constructiva y consiste en la exigencia de que la moción, que habrá de aprobarse por mayoría absoluta, incorpore un candidato alternativo que sustituya

automáticamente al presidente vencido.

- El gobierno puede proceder a la disolución del parlamento, posibilidad que restablece el equilibrio entre ambos poderes, ya que, más allá de la confianza del legislativo, está la confianza del cuerpo electoral. Un gobierno puesto en minoría por el parlamento, si se considera respaldado por la confianza popular lleva el debate ante el país y pide a los electores que decidan el conflicto que opone gobierno y parlamento.
- Ambos poderes colaboran entre sí y se condicionan mutuamente. El parlamento controla al gobierno mediante ruegos, preguntas e interpelaciones y condiciona su vida concediéndole, retirándole o negándole su confianza.

  El gobierno participa en las tareas del parlamento mediante la iniciativa legislativa que comparte con éste y que le permite presentar proyectos de ley que la cámara debatirá.

- El gobierno que siempre necesita la confianza del parlamento, puede necesitar también la del jefe del estado; según necesite una o ambas el sistema parlamentario será diferente:
  - Parlamentarismo monista: sólo necesita la confianza del parlamento.
  - Parlamentarismo dualista: el gobierno necesita la confianza del jefe del estado y del parlamento.
- Modalidades y evolución.

  Monarquías: etapas en el que el principio monárquico va perdiendo fuerza en beneficio del principio democrático:

  1. Las monarquías restauradas tras la derrota de Napoleón, con una efímera primacía del principio democrático, intentan recuperar sus poderes, otorgando cartas constitucionales que, manteniendo la soberanía regia, admite alguna limitación as sus prerrogativas, a través de un parlamento muy poco representativo. El rey nombra a sus ministros, que no son responsables políticamente ante el parlamento, teniendo sólo responsabilidad penal.

  2. Monarquías constitucional o parlamentarismo dualista: el rey, mediante una constitución pactada, comparte la soberanía con la nación, representada por un parlamento elegido por sufragio censitario. Es titular del poder ejecutivo y nombra al gobierno que irá evolucionando hacia un organismo colegiado, con un presidente al frente y su inicial responsabilidad penal derivará hacia política ante el organismo legislativo.

  El poder ejecutivo tiene pues, dos titulares, el rey y el gobierno, éste se encuentra sometido a una doble confianza y responsabilidad: ante el jefe del estado y ante el parlamento.

  3. Monarquía parlamentaria o parlamentarismo monista. La soberanía sólo pertenece al pueblo, representado por un parlamento

elegido por sufragio universal.

El poder ejecutivo es ejercido por el gobierno, nombrado y mantenido por el parlamento, cuya única confianza necesita y ante el que es responsable políticamente. El rey es, exclusivamente jefe del estado, carece de poderes y es una magistratura de autoridad.

En este tipo de monarquía perviven los rasgos esenciales de la institución: sucesión hereditaria e irresponsabilidad del rey, trasladado toda decisión al gobierno, que refrenda los actos del monarca; el estado, a su vez, es democrático porque mantiene los caracteres esenciales de la democracia: soberanía popular, emanación democrática del derecho y responsabilidad de los poderes públicos.

Repúblicas:

1. República parlamentaria monista: el presidente de la república es elegido por el parlamento y algún otro órgano, es un jefe de estado carente de poderes, sus actos son refrendados por el gobierno a quien corresponde el poder ejecutivo y es responsable políticamente ante el órgano legislativo, de cuya confianza depende exclusivamente.

2. República parlamentaria dualista: tanto el jefe del estado como el parlamento poseen legitimidad directa, al ser elegidos por sufragio universal, el gobierno ha de contar con la confianza de ambos. El gobierno se encuentra ante dos legitimidades democráticas directas: el parlamento y el presidente, pese a ello el sistema político sigue siendo parlamentario no presidencialista porque el gobierno además de ser responsable ante el presidente que lo nombra, lo es también ante el parlamento que puede derribarlo mediante una moción de censura o una cuestión de confianza.

- El sistema de asamblea.

Se basa en la concentración de los tres poderes en una asamblea representativa; para la realización de aquellas funciones imposibles de llevar a cabo por un órgano tan numeroso, la asamblea nombra un comité encargado de realizarlas, el cual es un mero agente sin ningún tipo de independencia frente a aquélla.

La asamblea únicamente responde ante el electorado en el momento de renovarse.

Este tipo de régimen es típicamente de crisis.

Rasgos:

- ♦ El parlamento o asamblea federal, elegido democráticamente, nombra a un consejo federal, compuesto por siete miembros para un periodo de cuatro años, órgano que tendrá una representación ideológica similar a la existente en la cámara. A él le corresponde la autoridad

directiva y ejecutiva de la federación.

- ♦ Pese a no existir formalmente jefatura del estado, la asamblea nombra anualmente a uno de los miembros del consejo federal, quien asume la representación del estado con funciones exclusivamente simbólicas.
- ♦ El consejo federal comparte la iniciativa legislativa con la asamblea, y sus miembros tienen libre acceso a ella, pudiendo participara en los debates.
- ♦ El consejo federal es nombrado para un periodo fijo no estando condicionado al voto favorable de la asamblea, en el supuesto de que surgieran desacuerdos entre ambos, ni la asamblea puede hacer dimitir al consejo ni éste disolver la asamblea, debiendo plegarse aquél a las directrices marcadas por ésta. La asamblea responde políticamente ante el electorado.
- ♦ En el consejo federal existe igual reparto de poder que en la asamblea federal, con lo que el verdadero control político se establece entre mayoría y minoría y no entre ejecutivo y legislativo.

TEMA 11

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. CONCEPTO.

- *El principio de soberanía popular.*

La soberanía es el poder del estado que, dadas las limitaciones propias del orden internacional y supranacional de fines del siglo XX, se manifiesta como relativamente supremo en el orden interno e independiente en el externo.

- Evolución histórica de este principio.
- Idea vaga de n posible poder popular e Aristóteles. El número es también criterio de legitimidad del poder como la sabiduría o la riqueza y ninguno de ella debería ser exclusivo.
- En Roma se respetaba la titularidad del poder junto a la senatorial. Del senado y del pueblo romano, conjuntamente, emanaba las disposiciones más importantes.
- En teorías políticas medievales se defiende dicha titularidad, pero sin efectividad práctica alguna.
- La escolástica española afirma la titularidad o comunitaria de la soberanía, perteneciendo al príncipe su mero ejercicio.
- Teorías pactistas: la soberanía es un poder inmanente a la sociedad.
- Rousseau, la soberanía es del pueblo, entendido como todos cada uno de los ciudadanos.
- Asamblea constituye francesa: soberanía de la ación, concebida como ente abstracto que engloba las generaciones presentes, pasadas y futuras.
- Regímenes liberales−conservadores: principio de la soberanía nacional, pero de una nación integrada sólo por propietarios.
- Doctrina alemana del siglo XIX: buscó el compromiso entre el principio de soberanía nacional y el de la soberanía del rey, encontrándolo en la soberanía del estado.

- Fines del siglo XIX, primer tercio del siglo XX: doctrina de la crisis de la soberanía y de su inminente desaparición.
- Primera guerra mundial. Tras ella se abren las constituciones a la idea democrática, introduciendo formas de participación directa junto a los cauces representativos y aceptando decididamente la soberanía nacional.
- Nuestros textos constitucionales:
- La soberanía nacional fue enfáticamente pronunciada en la constitución gaditana, que pretendió instaura un estado enteramente representativo.
- El estatuto real de 1834 dio por supuesta la idea de la soberanía tradicional monárquica de origen divino.
- La soberanía compartida, con sujeto doble (rey y cortes) fue sostenida en las constituciones de 1845 y 1876.
- Hallamos la idea de la soberanía popular en el proyecto de constitución de la I República y en la constitución de la II República: Los poderes de todos los órganos de la República emanan del pueblo.
- Las leyes fundamentales de Franco respondían a una soberanía personal pretendidamente carismática.
- La ley para la reforma política restableció la soberanía popular.
- La constitución vigente hace declaración del mismo principio y restablece la sinonimia entre soberanía nacional y popular.
- *Aproximación a los conceptos de representación, participación y elección.*
- Representación.

  Representación representante y representativo se utilizan:

- Unas veces para designar a la sustitución voluntaria de una persona por otra, la cual actúa en nombre y por cuenta de aquélla.
- Otras, sustitución por imperativo legal.
- La representación sociológica alude al modelo o tipo de un grupo.
- Utilización escenográfica encarna un personaje.
- Representación simbólica de una entidad, de una idea (bandera).
- Expresión de señorío y dominio.
- También petición, queja, demanda.
- Participación.

  Participación alude a tomar parte en la vida política de una comunidad. Indica interés en el asunto y aceptación de las reglas del juego, lo cual también es exponente en un cierto grado de integración en el sistema.

  Hay modos de participación pasiva, ya que la omisión también es una forma de colaboración y modos de participación activos, siendo el más evidente el electoral. También está la participación en las decisiones que supone acceso a los centros donde éstas se toman, y toda la gama de participación informal en manifestaciones, concentraciones, huelgas, etc.

- Elección.

Alude a un procedimiento de selección de los titulares de un cargo pudiendo realizarse por nombramiento jerárquico, en un proceso de arriba−abajo, o por el modo inverso, en un proceso de abajo−arriba.

- Divergencia y convergencia entre los anteriores conceptos. Participación y legitimidad.

Elección y representación son técnicas de participación, pero hay proceso de participación distinta del representativo y del electoral. Puede haber:

- Participación sin elección ni representación: actos de democracia directa, contactos informales, presión y participación a título personal en cierto proceso político.
- Elección sin representación: el papa es elegido pero no representa a sus electores, no hay elección cuando el candidato es único.
- Representación sin elección ni otro modo de participación: caso de la representación simbólica, incluida la monárquica, o la diplomática.

Sin embargo, aunque son conceptos distintos, han ido conectándose progresivamente en el estado constitucional porque la participación aporta legitimidad al sistema político. No obstante, algunos autores ven en la abstención un indicador de consenso político, de confianza a las instituciones, lo que a su vez argüiría la legitimidad del régimen, mientas que la afluencia masiva suele corresponderse con momentos de crisis. Sin embargo, la apatía política proviene también de un sentimiento de ineficacia de los cauces de participación establecidos y de impotencia para acceder a los verdaderos centros de decisión.

3. Modelos históricos de representación política.

La idea de representación no respondía históricamente a la de democracia, sino que supuso una importante rectificación de ella.

Edad. Media: la participación política de personas distintas del monarca y de sus allegados comienza con la incorporación de los mayores propietarios de tierras (nobleza y clero) a los asuntos importantes del reino. Los señores feudales, como dueños del territorio, devienen consejeros naturales del rey; y por su aportación militar y económica al monarca, obtienen de éste compensaciones tributarias y otras concernientes a la administración de justicia.

Aunque se amplía la participación, el fundamento sigue siendo el mismo, los estamentos presentes o representados ante el poder son los que poseen territorialmente el país. La burguesía inicia la conquista de sus derechos de representación comprado tierras, lo que la iguala a la nobleza, ocupando cargos y oficios asimilados a la posesión de tierras, pudiendo reclamar y obtener el derecho de ciudadanía (que incluía la participación política) comerciantes, funcionarios y letrados.

El mandado imperativo fue el modelo de representación adecuado a este planteamiento y fue construido sobre la figura iusprivatista del contrato de mandato. El mandante o representado ordenaba al mandatario o representante un comportamiento político ajustado a las instrucciones que le entregaba y se reservaba el poder de revocarlo en cualquier momento.

El mandato representativo buscaba la independencia del representante. Este objetivo se instrumentó jurídicamente con la prohibición de las instrucciones y de la revocación.

- *Fundamentación teórica del mandato representativo. Crítica.*

Hay tres aportaciones teóricas importantes: la teoría inglesa de la confianza, la francesa del mandato representativo y la alemana del órgano.

- La teoría inglesa de la confianza.

Ni los mandantes podían prever todos los giros de las negociaciones de sus representantes ni podían estar reunidos continuamente para hacerles llegar sus instrucciones. De otro lado, el rey exigía que los representantes llevaran amplio poderes para todos los asuntos y que no quedaran paralizadas las deliberaciones por falta de mandato de éstos.

El acuerdo daba ya por supuesto que los representantes tenían la suprema confianza en orden al cuidado del conjunto.

- La teoría francesa del mandato representativo.

Se fragua en vísperas de la revolución. Montesquieu defiende la idea de unos mandatos muy generales para dar libertad a los representantes. Rousseau se mostró contrario a esta forma de representación política.

La declaración de derechos de 1789 y la constitución de 1791 consumaron el proceso:

- La ley es expresión de la voluntad general, de la soberanía nacional una e indivisible.
- La unidad e indivisibilidad de la soberanía exige que los representantes lo sean de la nación en conjunto y no de sus electores concretos. La nación queda entendida como una entidad ideal y sublimada, como una unidad global distinta de los individuos y grupos parciales que la componen.
- La nación no puede querer actuar por sí misma sino sólo a través de sus representantes. Por tanto, quedan prohibidas las instrucciones la revocación de los diputados.
- La constitución francesa es representativa (1791).
- La teoría del órgano.

Fue elaborada posteriormente por la iuspublicistica alemana. Niega la dualidad entre representante y representado apoyado en que hay una sola voluntad, pues la de uno vale por la del otro. El representante es órgano del representado, del pueblo. El pueblo, como persona jurídica pública, no puede expresar su voluntad más que a través de su órgano, como ocurre con las personas jurídicas en derecho privado.

El pueblo no transmite poder alguno al representante, sólo lo selecciona, es la constitución quien le da su poder.

- Crítica.

El mandato representativo recibió una fundamentación teórica muy deficiente:

1. La titularidad única e indivisible de la soberanía no reclama necesariamente ni la unidad de un ejercicio ni la unidad de acto electora, para la selección de los ejercientes del poder. Y no se ve por qué, siendo la unidad de la soberanía nacional compatible con la pluralidad de sujetos ejercientes de circunscripciones electorales, no lo puede ser también con las instrucciones y con la revocación. De la unidad de la soberanía nacional no se deriva en modo alguno la irreversibilidad del acto político electoral.

2. Crítica a la teoría del órgano si aceptamos que los electores sólo hacen una función técnica de selección de gobernantes que reciben el poder político de la constitución, nada estorba para entender que lo electores pueden hacer también la función técnica de retirar de esa selección (revocar) siendo la constitución la que, en ese caso, los desposee del poder político.

Con el advenimiento del sufragio universal y de los partidos de masas esta forma de representación ha sido notablemente alterada.

- *Nacimiento de la democracia representativa.*

¿ Por qué se ha terminado hablando de democracia representativa, si en los orígenes del estado constitucional aparecen democracia y representación como conceptos contradictorios y excluyentes?. Se debió a dos manipulaciones semánticas operadas con los conceptos de pueblo−nación y de democracia:

A) La diferenciación de los términos pueblo y nación determinó que la soberanía nacional no necesitara comportar el sufragio universal. Así, podía seguir hablándose de soberanía nacional y de representantes de la nación, aprovechando la equivocidad inoculada del término nación, que parecía aludir a toda la comunidad política y que, si embargo, estaba compuesto por muy pocos. El fundamento económico de la representación no varió con el paso del mandato imperativo al representativo: con el sufragio censitario votaban sólo los propietario y categorías sociales asimiladas a ellos.

B) De otro lado, se comenzó a llamar también democracia al gobierno representativo, basándose en que gobernaban los representantes de la nación− Se halagaba el oído del pueblo con la expresión democracia sin perjuicio de que la participación política real estuviera muy lejos de ser popular.

Los teóricos de la política han terminado asumiendo el nuevo significado de estas grandes palabras. Los constitucionalista del siglo XIX comenzaron a llamar democracia al gobierno representativo y en el siglo XX apenas se habla de otra forma de democracia que de la representativa.

- *Evolución de la democracia representativa en el estado de partidos.*

El sufragio universal es un logro en la lucha por la democracia.

Los parlamentos actuales reflejan más fielmente la opinión del pueblo. Sin embargo, hoy, han dejado de ser órganos decisivos del sistema político ya que se ha desplazado al gobierno y a la administración.

Aquella función mediadora entre el electorado y el poder que desempeñaron los parlamentos es hoy cumplida por los partidos políticos, que reciben los votos, los interpretan, los negocian y acuerdan la formación del gobierno. Esta entrada de los partidos políticos en el sistema de representación ha terminado transformando su funcionamiento.

El mando representativo ha entrado en franca crisis en el estado de partidos, en el que a aparecido un pseudomandato imperativo de éstos sobre los representantes, imponiéndoles una rígida disciplina en sus comportamientos políticos, especialmente en las votaciones en que intervienen.

La representación produce un distanciamiento entre la titularidad de la soberanía (que reside en el pueblo) y un ejercicio por parte de los representantes, los cuales la ejercen movidos por los partidos. Este distanciamiento del pueblo respecto de los asuntos públicos sigue haciendo necesarios la representación y los partidos para que alguien se ocupe de ellos.

La evolución de este régimen ha permitido una mayor influencia popular en el poder, ha aportado a éste una mayor legitimidad y le ha exigido una mayor responsabilidad. Es decir: ha terminado siendo una democracia representativa, aun con todas sus limitaciones.

Quedan vestigios del mandato imperativo en las democracias representativas:

- El que vincula a los compromisarios en las elecciones presidenciales de EE.UU y el que obliga a los representantes de cada Länd en el Bundesrat de Alemania.

- La representación territorial y la composición proporcional de los órganos internos de las cámaras respecto de los grupos parlamentarios descansan en la creencia de que la actuación y el voto del miembro de la cámara responderán a los intereses de la circunscripción y del grupo parlamentario.
- *Las instituciones de democracia directa como complemento de la democracia representativa en el estado de partidos.*

La teoría más extendida ha sido la de la incompatibilidad entre ambas formas de democracia hasta que, tras la primera guerra mundial el movimiento constitucionalista volvió a plantearse la cuestión.

CARRE. En favor de dicha combinación encontramos la intencionalidad real de limitar el poder del parlamento.

La introducción de formas de participación popular directa no pretende sólo dar satisfacción a las espiraciones democráticas, sino que se inscribe en un movimiento de reacción frente al parlamentarismo absoluto, pretendiendo limitarlo, de un lado, con la dotación al ejecutivo de poderes independientes; de otro, a través del control de la constitucionalidad de las leyes y finalmente confiriendo a los ciudadanos facultades de participación directa en la potestad legislativa mediante el referendo y la iniciativa popular.

Así se combinan perfectamente parlamentarismo y democracia. El recurso al pueblo en manos del ejecutivo será un nuevo factor de limitación de poder de los partidos políticos, que se han apropiado intolerablemente de la soberanía.

El antipartidismo y el antiparlamentarismo se unen al autoritarismo y al conservadurismo como rasgos que han caracterizado la utilización política de la participación directa durante casi dos siglos. La izquierda europea se alineó con la democracia representativa parlamentaria e identificó la participación directa con los fascismos.

Con la generalización del sufragio y el protagonismo de los partidos, las instituciones de democracia directa adquieren una significación distinta de la mera crítica radial del régimen representativo. Porque, con ciertas condiciones de democraticidad, estas instituciones pueden ser funcionales para el estado constitucional en el que el referendo popular es crecientemente utilizado para la adopción de decisiones sobre soberanía territorial o sobre textos legislativos que precisan un especial consenso, y como procedimiento excepcional para corregir disfuncionalidades parlamentarias.

Su tradicional connotación antipartidista puede corregirse fácilmente. Sobre ser los partidos los mejores dotados para promover una iniciativa popular y enfrentarse didácticamente en una campaña de referendo, el legislador puede favorecer ese protagonismo sin entregarles el monopolio.

Ha sido unánime la ridiculización de la democracia directa arguyendo su inviabilidad en el estado moderno; para ello se evoca irónicamente la imposibilidad de que millones de ciudadanos se reúnan en la plaza pública para tomar decisiones. El consejo abierto es sólo una forma de participación directa en el nivel municipal. En ámbitos más amplios, la cibernética y la informática hace tácticamente posible en nuestros días la celebración de referendos con la frecuencia que requiera.

- *El referendo.*
- Concepto y evolución histórica.

Referendo: forma de participación política directa de los ciudadanos consistente en el sometimiento a votación popular de la aprobación de una propuesta, bien sea un texto normativo o una decisión política cuya articulación jurídica se pospone precisamente al resultado de esta operación.

Pueden buscarse sus orígenes en el plebiscito romano o más cercanamente en los parlamentos medievales.

Pero es en el siglo XVIII cuando al hilo del principio de soberanía nacional se comienza a teorizar sobre la participación directa del pueblo en la legislación y más conc4etamente en la elaboración y aprobación de la constitución y de la declaración de derechos.

Fue la constitución jacobina de 1793 la que por primera vez recoge el referendo popular. A partir de ella pasó a otras constituciones.

Nuestra constitución de 1931 recogía la figura del referendo legislativo, no el constitucional. Su regulación se remitía a una ley especial, pero no llegó a aprobarse tal ley ni a utilizarse esta forma de democracia directa.

En el régimen franquista, fue regulado por la ley de referendo nacional y la ley de sucesión.

La doctrina y los ordenamientos jurídicos utiliza indistintamente los términos referendo y plebiscito.

- Tipología.
- Por el contenido formal de la consulta:
    - Normativo, que a su vez puede ser constituyente o legislativo, por el rango formal de la norma sometida a votación y ambos pueden ser aprobatorio o abrogatorio según el sentido normativo de la consulta.
    - No normativo: se referenda una decisión política que seguramente habrá de ser articulada después como norma.
- Según la eficacia normativa del pronunciamiento popular.
    - Vinculante.
    - Consultivo.
- Por la necesidad o no de su celebración para la perfección jurídica

del acto.

- ♦ Preceptivo.
- ♦ Potestativo.

- Por su ámbito territorial.
  - ♦ Nacionales
  - ♦ Regionales
  - ♦ Municipales.
- *La iniciativa popular.*

Tipología:

- Iniciativa popular legislativa.
- Iniciativa popular de referendo.
  - ♦ Constituyente (aprobatorio o abrogatorio)
  - ♦ Legislativo (aprobatorio o abrogatorio)
  - ♦ Del veto legislativo (para impedir que una ley aprobada por el parlamento sea promulgada).
- Otras iniciativas populares (no normativas).
  - ♦ De revocación o recall, que es de destitución de un cargo electivo.
  - ♦ De disolución de la/s cámara/s, seguida de referendo.

La iniciativa legislativa popular consiste en la presentación, por cierto número de ciudadanos, de una proposición de ley para su tramitación parlamentaria.

La constitución española de 1931 exigía la solicitud de un 15% de los ciudadanos con derecho a sufragio. Remitía su desarrollo normativo a una ley, que no se promulgó. No hubo práctica de este procedimiento legislativo.

La constitución española vigente no admite la iniciativa popular de ningún tipo de referendo, de manera que la única modalidad posible es la de proposiciones de ley.

- *La representación de intereses.*

La representación de intereses, en un estado democrático, puede ser arbitrada como refuerzo de la representación ideológica, no para sustituirla.

Formas más interesantes:

- Participación consultiva: Subtipos:
  - ♦ Los consejos económicos otros órganos similares. Unas veces se prevé su intervención en la función legislativa; otras veces son estrictas y ocasionalmente consultivos del gobierno, del parlamento, o ambos. Los hay que influyen en las decisiones finales, pero lo frecuente es que sus dictámenes no sean vinculantes.
  - ♦ Organismos consultivos que comportan una cierta institucionalización de los grupos dentro de la administración.

    - Las comisiones de modernización con presencia muy desigual de la administración, empresariado y sindicatos.
- Participación negociadora: para buscar acuerdos directos entre los grupos de interés y la administración o el gobierno.
- Representación parlamentaria: se da cuando el parlamento es corporativo y también cuando hay alguna cámara de este tipo junto a otra de las que se denominan ideológicas.

TEMA 12

PARTIDOS POLITICIOS Y FUERZAS SOCIALES.

- *Origen y caracteres de los partidos políticos en el estado contemporáneo.*
- Origen de los partidos políticos.

Históricamente el origen hay que situarlo en la transición de la sociedad estamental a la sociedad burguesa, si bien el término moderno de partidos políticos aparece a comienzos del régimen parlamentario en Inglaterra durante el siglo XVIII.

En esta etapa se produce una profesionalización de la política configurada por la formación de unas asociaciones estables dotadas de programas políticos. Estas asociaciones eran agrupaciones de notables que funcionaron a lo largo del siglo XVIII como comités electorales al objeto de conseguir la elección de sus representantes que garantizaran la defensa y protección de determinados intereses en el parlamento.

Con posterioridad se extiende a Francia en su etapa revolucionaria y a Norteamérica durante su etapa independentista, desarrollándose de forma paralela al proceso de democratización de los sistemas occidentales, coincidente a través de la implantación del sufragio universal masculino y paralelo al proceso de parlamentarización de los sistemas políticos; el pleno reconocimiento jurídico de los partidos políticos se plasmará en los regímenes totalitarios a través de la institucionalización del partido único.

- Fases del origen y evolución de los partidos políticos.

Etapas:

    - Fase de surgimiento de los partidos−acción: son grupos que se fundamentan en una idea, o que siguen a un líder, con el objetivo de conquistar el poder en beneficio propio.
    - Fase de aparición de los partidos parlamentarios: formación de grupos de marcado carácter ideológico en el ámbito de las asambleas representativas.
    - Fase de configuración de partidos electorales: aparición de elecciones periódicas, facilitando la selección de los candidatos por parte de los electores.
    - Fase de aparición de los partidos de masas: propios de

nuestros días, y que se perfilan a través de la extensión del sufragio y la llegada de las masas a la vida pública.

- Caracteres de los partidos políticos.
- Su carácter integrador.

Función de integración comunitaria. Cuanto más político es un partido, menos partido es, y cuanto más partido es, menos político resulta. Los partidos que se muestran más comunitarios, político o integradores, superan mejor el peligro de ser menos grupos de intereses o clases.

- Su carácter mediador entre la sociedad y el poder político.
    - Como instrumentos de cohesión y disciplina.
    - Como elementos de educación de las masas.
    - Como medio de canalización de la opinión pública.
    - Como instrumentos propicios de gobierno. Como medio de reclutamiento del personal para desempeñar cargos públicos.
    - Como representación de los intereses de capas sociales de la población.
    - Como lazos de unidad entre los poderes del estado.
- Su carácter auxiliar del estado en forma institucional.

En cuanto que dirigen la acción política de las instituciones públicas y en cuanto que expresan y condicionan:

- La composición de las cámaras parlamentarias, al condicionar los resultados electorales.
- La elección del jefe del gobierno.
- La elección del jefe del estado en los sistemas republicanos.
- El tipo de elecciones estables entre los órganos constitucionales.

A través de la evolución de los partidos, éstos dejan de configurarse como nuevos hechos sociológicos o fenómenos extraconstitucionales; para pasar a formar parte del derecho político a través de su reconocimiento legal en el proceso electoral y en la estructura del parlamento.

Su carácter marcadamente sectorial o partidista puede conducirle a olvidar su dimensión comunitaria o política, lo que les asemejaría más a un grupo de presión que a un partido político.

Los partidos son en la actualidad absolutamente indispensables, desde el momento en que hay elecciones, ya que sólo se puede elegir si hay diversas opciones sólo se puede gobernar si se dispone de un grupo de apoyo que sirva de vehículo para llegar al poder y apoyar parlamentariamente una política determinada.

- *Los partidos políticos como instrumento de participación*

política.

- Los partidos políticos como protagonistas del pluralismo político y social.

  En las sociedades pluralistas los partidos políticos ejercen determinadas funciones, a través de las cuales se refleja su participación en la vida política.

  Aunque con las asociaciones empresariales y los sindicatos son los principales protagonistas del pluralismo político y social, no es ésta su única esfera de participación política, sino que existen otras manifestaciones del pluralismo: pluralismo cultural, societal, etc.

  Esta pluralidad puede manifestarse en distintos aspectos: lingüísticos, étnicos, culturales, religiosos, sindicales, etc., que en definitiva configurar un pluralismo social, no siempre fácilmente deslindable del pluralismo político, ya que la diferencia entre ambos se muestra borrosa debido a la interrelación sociedad−estado propia de un estado social y democrático.

- Diversidad del modelo participatorio.

  En el marco de la democracia participatoria deben estar presentes la voz del ciudadano y la voz del grupo a la hora de configurar la política; los partidos políticos se manifiestan como vehículos más idóneos de participación política y toman parte de las decisiones colectivas y ejercitan su parte de acción en el mundo del derecho y la política.

- Partidos políticos como instrumento de participación política.

  A través del pluralismo político, son los partidos políticos los que instrumentan la participación política.

  La existencia de un pluralismo de partidos es necesaria y consustancial a la democracia. Sin embargo su funcionalidad en los sistemas democráticos modernos es muy desigual según que éstos se caractericen como una democracia auténticamente participativa o meramente instrumental o semántica.

  Únicamente en la democracia participativa cabe la inserción de éstos como proyección real del pluralismo político a través del cual ejercen una participación política auténtica. El partido político es la institución que perfecciona el parlamento contemporáneo en el ejercicio de la participación política y de la libertad de asociación. La participación política presupone la existencia de un pluralismo de partidos, entendiendo este concepto como la plasmación del disenso

político, en virtud del cual se reconoce que la diversidad y el disentimiento no son incompatibles con el orden político sino que configura partes −partidos− de un cuerpo político, del todo; y no facciones contra el todo.

Diferentes definiciones: Un partido es un grupo de hombre que se propone promover un bienestar público, Un partido es una tentativa organizada de conseguir el poder, son organizaciones sociales que tratan de influir en la selección y en el mandato del personal gubernamental mediante la presentación de candidatos a cargos electivos y en las políticas gubernamentales conforme a algunos principios acerca de los cuales están de acuerdo.

Los partidos políticos se revelan como los vehículos idóneos de canalización, expresión y comunicación de la voluntad popular, a través de su participación en el marco de una sociedad democrática pluralista.

- *Los partidos políticos en el ámbito de la representación política.*

Los partidos políticos configuran un elemento clave para la selección de la representación política tanto en el ámbito nacional como local. Las legislaciones electorales de los ordenamientos pluripartidistas contienen normativas relativas a la selección de los candidatos, así como su presentación a los electores en las campañas electorales, configurándose así los partidos políticos como los sujetos primarios de las competiciones electorales en el ordenamiento democrático. El parlamento reforma con la agrupación de representante elegidos, pertenecientes a distintos partidos políticos, configurando los grupos parlamentarios. Los electores eligen entre los partidos y no entre las personas, reflejándose la voluntad popular más en los que partidos que en los individuos que componen la lista.

Los partidos políticos se revelan como los componentes funcionales básicos del estado representativo moderno. Conclusiones:

- Los representantes de la nación, lo son por la mediación de los grupos en tanto que exponentes parlamentarios de los partidos que refleja la expresión de la voluntad popular.
- Aunque las votaciones sean nominales, su sentido se ha decidido previamente en cada grupo, lo que se traduce en un voto de partido.
- El parlamento desde un punto de vista estructural y funcional se manifiesta como una cámara de partidos y sólo por mediación de éstos, en una cámara de diputados o de senadores.

Función de los partidos:

- ◊ Encuadran a los electores, a los representados, a través de una tendencia ideológica definida, que responde a un programa político que explica sus opciones políticas y seleccionan los candidatos que son propuestos a los electores.
- ◊ Enmarcan a los elegidos, a los representantes, garantizando el contacto permanente entre electores y elegidos, así como el de los elegidos entre sí.

Así los partidos políticos se configuran como el instrumento de medición entre elegidos y electores, representados y representantes, posibilitando el funcionamiento de las instituciones políticas.

- ♦ *Estructura de los partidos políticos.*

Los partidos políticos tienen a asemejarse en su estructura.

- ♦ Organización.

Clasificación usual:

- ◊ Dirigentes y afiliados que pagan las cuotas y participan activamente dentro del partido.
- ◊ Simpatizantes: personas que participan en ciertas actividades, pero no están vinculadas por el pago de cuotas ni obligadas estatutariamente por el partido.
- ◊ Financiación.

  Hay unos criterios a seguir: imposición de publicidad de los orígenes de los recursos o establecimiento de límites a las finanzas de los candidatos así como a los gastos durante la campaña electoral.

  De otra parte, la financiación tiene un carácter mixto, adoptándose tanto formas de financiación estatal en atención al servicio público que prestan como formas de financiación privada, que se canalizan a través de las cuotas de sus miembros y la gestión del patrimonio propio y donativos. Las formas de financiación estatal tienden a limitar la privada, intentando así una igualdad de posibilidades para los diferentes partidos.

  Formas más usuales de financiación estatal:

  - · Reembolso de los gastos de la campaña electoral en proporción a los votos conseguidos.
  - · Reembolso en proporción a los escaños.
  - · Refundición de las cargas soportadas en los

gastos electorales, invirtiéndolo a su vez en los grupos parlamentarios.

- Democracia interna.

Existe la exigencia constitucional de que los partidos observen un método democrático, así como el respeto a la soberanía nacional y de la democracia.

La constitución española precisa la dotación de una estructura interna y funcionamiento democrático, con ello se trata de establecer los requisitos necesarios para impedir la existencia de partidos sin ningún tipo de control, ya que al configurarse éstos como pilares del juego democrático, su organización y actuación debe obedecer a criterios democráticos.

Sin embargo, en algunos supuestos, la elección de los órganos directivos se verifica mediante sufragio libre y secreto, no haciendo necesario el sufragio igual y universal.

En todo caso su comportamiento debe ajustarse a determinadas pautas democráticas externas que podemos resumir como sigue:

- Temporalidad y efectividad de los cargos a través de sufragio por todos los militantes.
- Superioridad de la asamblea general sobre los demás órganos del partido.
- Reconocimiento de un sistema de garantías de los derechos de los militantes.
- Tolerancia de corrientes internas dentro del propio partido.
- Participación de las bases del programa.
- Participación de las bases en la confección de candidaturas.
- Control de los partidos.

En general se excluyen los partidos que sigan ideologías contrarias a la constitución o que en sus fines contemplen indicios racionales de ilicitud penal, requiriéndose su puesta en conocimiento del

ministerio fiscal.

Hay dos tipos de sistemas de control:

- ♦ Preventivo: se verifica en el momento de registrar el partido y se refiere a la comprobación de que no existen defectos formales.
- ♦ Represivo: se aplica con posterioridad cuando se constata que su actividad vulnera los principios constitucionales y comporta como resultado, sanciones e incluso su posible disolución.

- *Tipología de los partidos políticos.*

Partidos de cuadros y partidos de masas.

- Partidos de cuadros.

Tienden a reunir a notables, bien por su prestigio que les aporta una influencia y autoridad moral, o bien por su fortuna que les posibilita a ayudar a los gastos de las campañas electorales. Tiene su inserción histórica en el estado liberal del siglo XIX y su estructura ha sido adoptada por los partidos conservadores y liberales de Europa y EE.UU.

Pueden ser rígidos o flexibles según predomine en ellos o no la disciplina del voto, sobre todo en el ámbito parlamentario.

- Partidos de masas.

Su origen hay que centrarlo como una creación propia de los partidos socialistas a fines del siglo XIX y comienzos del XX.

Tipos: socialista, comunista y fascista e incluso los conservadores o liberales han intentado dar el paso

de partido de cuadros a partidos de masas.

- Tipo socialista.

  Pueden ser directos o indirectos según que la afiliación a los mismos se verifique personalmente, a través de los individuos, o bien a través de otros órganos de carácter colectivo: los sindicatos.

  Este tipo de estructuración de corte socialista responde a dos fines:

  - ♦ Imperativos de tipo financiero: nutrir la caja electoral de una multitud de pequeñas contribuciones no especialmente altas.
  - ♦ La necesidad de dar una educación política a la clase obrera.

- Tipo comunista.

  Surgidos como una disgregación de los partidos de masas socialistas. En principio seguían para su constitución el mismo modelo que los partidos socialistas, pero en 1924 el Komintern les impuso la adopción de la estructura de Partido Comunista Soviético. Su talante innovador reside en el elemento de base: aspira a aglutinar a gran número de electores en sus lugares de trabajo, creando así las cédulas de empresas, que suceden a los comités locales.

- Tipo fascista.

  Se sitúa cronológicamente en la época de entreguerras. Sus exponentes más claros son el partido fascista italiano y el nacionalsocialista. Aplica técnicas militares al encuadramiento político de masas, se manifiestan como una especie de ejército privado con el que se pretende tomar el poder.

- *Sistemas de partidos.*

  Es el conjunto de relaciones estables entre ellos formando un coherente equipo de funcionamiento de las instituciones democráticas del estado.

  Sus diversos sistemas de partidos coadyuvan a diferencia en los sistemas políticos las democracias liberales (sistema pluralista de partidos) de los regímenes autoritarios (sistema de partido único).

  Clasificación o sistemas de partido único, bipartidista y pluripartidistas.

- Sistema de partido único o partido−estado. Propio de los regímenes comunistas y fascistas.

  En rigor no configura un sistema de partidos. Es aquel que está configurado por un solo partido, lo que se traduce en la negación de la pluralidad de expresión política. Contraviene el principio de los regímenes liberales democráticos.

  El supuesto de partido hegemónico o predominante, aunque hay que integrarlo en este sistema de un solo partido, se diferencia claramente del supuesto de partido único puesto que su existencia deriva de la circunstancia de no haber logrado otros partidos suficiente apoyo electoral y no en la prohibición de su reconocimiento, lo que se traduce en que sea uno sólo el partido que obtiene representación parlamentaria.

  El partido dominante consigue un monopolio natural, que no excluye de ninguna manera la capacidad potencial pluralista; el partido único se caracteriza porque proscribe a todos los demás partidos, tiende a ser cerrado y practica una política

excluyente.

- Sistema bipartidista.

  Existencia de dos partidos que cuentan con una base de apoyo de la opinión popular y de sufragio similar. Puede haber bipartidismo puro o perfecto y el imperfecto.

- Bipartidismo puro o perfecto.

  Permite a los dos partidos alternarse periódicamente en los órganos legislativos y de gobierno del estado, pudiendo los soberanos apoyarse en una mayoría homogénea, estable y suficiente como para formarlo, sin necesidad de recurrir a coaliciones.

  La disciplina del voto de los parlamentarios suele ser un elemento propio de la distinción entre el sistema bipartidista perfecto e imperfecto, lo que se traduce, en el caso británico, en la seguridad del primer ministro de que su mayoría seguirá siendo estable durante toda su legislatura.

- Bipartidismo imperfecto.

  Existencia de dos grandes partidos que dominan la vida política pero que ninguno de los dos alcanza la mayoría necesaria para gobernar sino cuenta con el apoyo de un tercer partido, que aunque es de configuración muy inferior, adquiere un papel decisivo en orden a la formación de mayorías estables.

- Sistema pluripartidista o multipartidista.

  Coexistencia de más de dos partidos políticos con mayores o menores expectativas de formación de coaliciones. La cuestión más importante es la consecución de mayorías parlamentarias que les

permite obtener representación ele l parlamento, lo cual, normalmente, se verifica a través de coaliciones.

Hay dos métodos para formar coaliciones:

- La corriente tradicional: los partidos tratan de conseguir el voto máximo. Su techo ideológico se amplia al fin de dar cabida a un número mayor de votantes.
- La corriente innovadora: los partidos intentan conseguir el voto mínimo que les garantice el acceso a la representación parlamentaria pero renunciando a un mayor número de votos que les obligaría a atender a más compromiso con otros partidos.

Tipos:

- ♦ Pluralismo limitado: tres o cinco partidos.
- ♦ Pluralismo extremo: seis a ocho partidos, e el que ninguno puede lograr la mayoría absoluta.
- ♦ Pluralismo atomizado: un número de partidos tal que, traspasado su umbral, poco importa que sean diez, veinte, o más.

Características:

- No es probable que ningún partido se acerque a la mayoría absoluta ni pueda mantenerla
- La fuerza o debilidad relativa de los partidos se relaciona con su relativa indispensabilidad (o dispensabilidad) para formar coaliciones.
- Su capacidad potencial de intimidación o chantaje.
- *Constitucionalización de los partidos políticos.*
- Evolución del tratamiento jurídico de los partidos políticos.

Etapas:

- Fase represiva: eran considerados un peligro para la homogeneidad política del estado y no se reconocía el derecho de asociación (cuando se reconoce se acogen al citado derecho).
- Fase agnóstica los partidos políticos parecen irrelevantes, actitud de indiferencia o desentendimiento. Se les consideraba como simples asociaciones privadas.
- Fase de legalización o aceptación: los partidos políticos cumplen con una función básica estatal y no pueden ser silenciados o ignorados, reconociéndoseles su protagonismo indiscutible en el funcionamiento de las instituciones constitucionales.
- Fase de integración constitucional: sólo muy recientemente han sido reconocidos los partidos por la normativa constitucional en los siguientes aspectos:

- En su regulación para la selección de la representación política, en el ámbito nacional y local.
- Reconocimiento de su importante labor de formación de la orientación política del estado.
- Al disciplinarse la formación de las estructuras internas de las cámaras, como sucede con los grupos parlamentarios.
- En el mandato constitucional de su organización y funcionamiento democráticos.
- Cobertura constitucional en el derecho comparado.

Se contempló su definitiva recepción en la constitución después de la II guerra mundial, reconociéndose expresamente su existencia.

En la actualidad no se concibe que una constitución moderna desconozca la regulación de los partidos políticos. Se trata de dar cobertura o reconocimiento jurídico−constitucional a algo ya preexistente en la praxis política, tan real, que las constituciones deben su existencia a la labor de aquellos partidos con representación en las cámaras constituyentes.

- Diversidad de tratamiento jurídico de los partidos políticos.

La institucionalización de los partidos puede ser objeto de desarrollo y complemento por leyes ordinarias.

Grados en el ámbito del reconocimiento constitucional de los partidos:

- ♦ Simple reconocimiento constitucional sin legislación específica de partidos.
- ♦ Reconocimiento constitucional y una laxa ley de partidos políticos.
- ♦ Amplio reconocimiento constitucional y una ley estatutaria de partidos.

Desde un punto de vista jurídico−político, la constitución de los partidos políticos ha de entenderse como la voluntad constitucional expresa.

- ♦ La objetivación de un derecho público subjetivo, concretándose en la regulación del derecho de asociación cuyo fin es participar en el proceso democrático.
- ♦ Como factor constitutivo de la estructura democráticas objetiva, considerándoseles parte integrante fundamental del sistema−político

democrático, y cuya función se concretiza en concurrir al desarrollo del proceso democrático; o cooperar en la función política estatal.

- *La regulación jurídica de los partidos políticos.*

  El objetivo de los partidos políticos es alcanzar el poder político, controlar los mecanismos de elaborar las normas y leyes. Ello hace absolutamente preciso la definición de un estatuto jurídico de los partidos para regular su organización, funcionamiento y actividades como medio de defender la democracia de la que éstos son pieza fundamental.

  Su regulación jurídica ha planteado controversias: como guardar el equilibrio necesario entre la normación de unas realidades sociales que existen y actúan (y que por tanto precisan de una regulación jurídica) y el carácter de libertad y espontaneidad que de en seguir para cumplir sus fines.

  No es posible formular con carácter general un esquema de regulación jurídica de los partidos políticos con validez general, debiendo estar al ordenamiento jurídico correspondiente. Así, en algunos no pasa de ser meras asociaciones privadas y en otros son entes públicos.

- *Los grupos de presión como fuerzas sociales.*
- Concepto, configuración y naturaleza del grupo de presión como fuerza social.

  Es un conjunto organizado que trata de influir en las decisiones gubernamentales sin por ello pretender la consecución del poder, tan sólo proyecta en él su influencia, considerando la política como un

instrumento y no como un fin en sí mismas.

Son agrupaciones sociales de individuos unidos por intereses comunes para la tutela de distintos órdenes sectoriales (sociales, culturales, religiosos, etc.) para obtener satisfacción a sus exigencias o para mantener sus tradicionales ventajas.

Los grupos de presión diseñan una manifestación del pluralismo dentro del modelos democrático−liberal, condicionando asimismo con su comportamiento las decisiones de los órganos constitucionales.

Se ha reconocido jurídicamente su existencia tanto directa como indirectamente insertándoles en adecuadas sedes institucionales como pueden ser los consejos económicos.

- Diferenciación de los grupos de presión y partidos políticos.

  La diferencia básica estriba en las intenciones de unos y otros en relación con el poder político. Los partidos políticos pretenden conseguirlo al objeto de aplicar su propio programa y tienen una mayor amplitud de objetivos de interés general. , válidos para el conjunto de la sociedad y los grupos de presión sólo tratan de influir en las decisiones que adopta el poder político.

  Otras diferencia se refiere a la publicidad de sus actividades, a la existencia de un programa concreto, al cumplimiento de determinadas exigencias legales como la rendición de cuentas que es obligatoria para los partidos y no para los grupos de presión.

- Relaciones entre los grupos de

presión y los partidos políticos.

Las relaciones suelen responder a criterios de reciprocidad.

Tipos de relaciones:

- De influencia: que el grupo de presión trata de influir en las decisiones de varios partidos políticos.
- De colaboración: que un grupo de presión colabore sistemáticamente con n partido político.
- De absorción o dominación: que un partido político trate de absorber a un grupo de presión dentro de su organización o trate de dominarlo.
- De transformación: que un partido político pueda trasformarse en grupo de presión o al contrario.

TEMA 13

DERECHO DE SUFRAGIO Y ELECCIONES.

- *Significado político de las elecciones.*

Varía según el régimen político en que tienen lugar. En el antiguo régimen apenas tuvieron una función de legitimación. En el nuevo régimen durante bastante tiempo, se restringieron los derechos políticos a sólo una minoría. En España, siglo XIX no se celebraban elecciones para optar por equipos de gobierno, éstos llegaba a él mediante un pronunciamiento militar, una intriga palaciega o a través del turno ficticio de los partidos, convocaban elecciones, que ganaban sistemáticamente, para legitimar su acceso al poder.

Posteriormente se fue ampliando el electorado hasta llegar al sufragio

universal masculino y posteriormente al femenino y con éste se alcanza la nacionalización de la representación. En nuestros días hay elecciones de regímenes democráticos, con voto libre e igual, y candidaturas verdaderamente alternativas y de regímenes autocráticos con lista única y restricciones de los derechos políticos.

Las elecciones son algo más que un simple procedimiento de designación de gobernantes, son una institución jurídico− política a través de la cual conectan entre sí el Estado−aparato y el Estado−comunidad.

Algunos autores las convierten en un fin, otro afirman que, por sí solas, tienen poca influencia directa en la dirección política de un país y que tienen más incidencia las presiones de grupos, la situación económica o las relaciones exteriores.

La elección es un método político, que para ser democrático, requiere que sean libres, disputadas y periódicas.

- ♦ Libre: elegir es un acto libre de la voluntad, No hay elecciones libres en sociedades que no lo son. Y la sociedad no lo es sin las libertades públicas no está mínimamente garantizadas.
- ♦ Disputadas: requiere el reconocimiento del pluralismo político y la posibilidad de alternativas o competición.
- ♦ Periódicas.

- *Aspectos sociológicos de la participación electoral.*

Tesis: el elector nacional, que decide el sentido de su voto a solas con la conciencia y después de leer

atentamente lo distintos programas electorales, es una pura abstracción que no se da en la realidad.

- Niveles de participación electoral.

El cuerpo electoral, tomado en su conjunto, suele mostrar más disposición a participar en las elecciones generales que en las locales.

La participación es más alta en momento de intensa politización, que suelen coincidir con situaciones graves del país y una prolongada normalidad democrática puede ofrecer una menor participación electoral.

En cuanto a grupos sociales concretos hay varios tipos de condicionamientos sociales que favorecen la participación electoral de los individuos pertenecientes a ellos:

- ♦ La mayor influencia directa del resultado electoral en los intereses del grupo.
- ♦ La información de los miembros del grupo sobre los problemas generales: a mayor información, más participación.
- ♦ La presión ambiental del grupo.
- ♦ Variables del comportamiento electoral.

  Variables coyunturales: condiciones meteorológicas o las excursiones dominicales.

  Variables estructurales:

- ♦ Sexo: comportamiento de la mujer en comparación con el del hombre:
  - ◊ Mayor índice de abstención.

- ◊ Mayor tendencia al voto conservador.
- ◊ Más inclinación al llamado voto de respeto.

♦ Edad:

- ◊ Mayor abstencionismo del joven: la participación electoral está en función directa de la participación social y económica efectiva; y la de los jóvenes, evidentemente, menor.
- ◊ El voto joven suele ser más progresista que conservador.

♦ Religión:

- ◊ En los países pluriconfesionales y con libertad religiosa, la religión no parece ser un facto decisivo de orientación de voto.
- ◊ En los países con libertad religiosa y predominio de una religión suele darse una cierta identificación entre esto y el sistema social y político, salvo que intervenga otro factor. El voto propiciado por esa religión suele ser más conservador, y algo más de cambio el de las religiones minoritarias.
- ◊ El factor religioso puede llegar a su determinante del comportamiento electoral si en el país de que se trate

se ha vivido la religión como problema, sometido a la dialéctica inquisición−persecución o simplemente a la torpe demagogia.

◊ En países con minoría religiosa discriminada, es también un factor decisivo.

◊ En EE.UU los católicos votan generalmente a candidatos demócratas. Los judíos, según la actitud del candidato y/o de su partido hacia el estado de Israel.

♦ Raza.

Las étnicas suelen votar a la izquierda, como forma de forzar la apertura del sistema político y la igualdad.

♦ Variables geográficas.

Se da variaciones regionales, provinciales y departamentales y en grandes ciudades hasta barrios, que sirven para confeccionar mapas electorales útiles a los partidos políticos para sus campañas, designación de candidatos, etc. Y el gobierno, que suele delinear los distritos electorales del modo más idóneo par su victoria.

♦ Clase social.

Es la variable más importante del comportamiento político, y

del comportamiento electoral en concreto. Resume en sí muchas de las anteriormente señaladas.

Conclusión: ley social del centro de gravedad: la posición social elevada está relacionada con la mayor información política, con cierto sentido de eficacia, etc., todo lo cual facilita una sensibilización respecto de los problemas políticos y estimula la participación.

Así sucede hasta cierto nivel social por encima del cual cunde el desentendimiento.

El modelo de ciudadano practicante activo es el que está ubicado en el centro del sistema social.

Sentido político del voto: se espera que las personas de elevada posición social voten más a los partidos conservadores y los situados en la base de la pirámide social vote preferentemente a partidos que propugnen el cambio.

- *El sistema electoral: concepto y elementos.*

Es el conjunto de reglas y procedimientos conforme a los cuales se convoca y celebran las elecciones, se asignan los escaños a tenor de los votos obtenidos por las candidaturas y se resuelven los recursos a que todo este proceso diese lugar.

Importancia: la influencia que puede ejercer en el comportamiento del

electorado, en la representatividad de las cámaras, en la configuración del sistema de partidos, en la formación de un gobierno eficaz, e incluso en la legitimación del régimen democrático.

Elementos más importantes:

- Derecho de sufragio.
- Censo electoral.
- Campaña electoral.
- Forma de voto.
- Circunscripción electoral.
- Fórmula de escrutinio.
- Recursos.

4. El derecho de sufragio.

Principio de las capacidades (económica e industrial): sufragio censitario y capacitario: votaban quienes aparecían incluidos en el censo de contribuyentes y quienes estaban en posesión de título académico o de una formación intelectual reconocida.

En un estado social y democrático de derecho, la soberanía popular o nacional se traduce en el sufragio universal como derecho público subjetivo.

Algunos ordenamientos jurídicos dan al sufragio el tratamiento de deber, con su correspondiente sanción en caso de abstención. El resultado es muy dispar; en Italia la participación es alta y en Suiza no. La abstención puede significar desinterés y/o crítica del funcionamiento del sistema político. Cuando el sufragio es obligatorio, suele haber

un alto índice de votos en blanco o nulos.

La constitución española caracteriza al sufragio como universal, libre, igual y secreto, directo, personal y singular.

- Sufragio universal: significa Un hombre, un voto.

Requisitos:

- Mayoría de edad: ha sido rebajada progresivamente. Se diferencia entre sufragio activo y pasivo, exigiendo para éste último más edad. Ha sido frecuente exigir más edad a las mujeres que a los hombres. Actualmente hay tendencia a reconocer el sufragio activo y pasivo, masculino y femenino, a los 18 años.
- Inclusión en el censo electoral: El censo electoral es la relación de electores de cada circunscripción, o colegio o mesa electorales. No puede votar quien no figure inscrito en él.
- Nacionalidad o carta de ciudadanía: Hoy hay tendencia a admitir el derecho de sufragio de extranjeros en las elecciones municipales. La constitución española prevé dicha posibilidad en condiciones de reciprocidad, condición que se cumple en la comunidad europea.
- Pleno disfrute de los derechos políticos: la pérdida del derecho de sufragio es una decisión grave que, en un Estado democrático de derecho, sólo puede adoptar la autoridad judicial, bien en

forma de resolución expresa o de sentencias.

- Sufragio libre: Es preciso que esté reconocido por el pluralismo político y garantizadas las libertades de expresión, reunión y manifestación y realizar una ordenación del acto de la votación que evite coacciones dentro y fuera de colegio electoral.
- Sufragio igual: Todos los votos tienen igual valor, inciden en igual medida en la conformación de la cámara representativa, para ello es necesario que haya en las distintas circunscripciones una similar relación entre el número de electores y el de escaños en litigio. Es incompatible con el Estado social y democrático de derecho el voto plural de ciertas categorías de ciudadanos (padres de familia, titulados superiores, etc.).
- Sufragio directo: La elección se sustancia con una sola votación. Es indirecto cuando el elector vota a electores de segundo grado o compromisario, los cuales, ulteriormente, votan al titular del cargo en disputa. En España son de segundo orden las elecciones a las diputaciones provinciales.
- Carácter secreto del voto: Es condición esencial de toda elección libre. Se confeccionan papeletas y sobres oficiales y se instalan cabina en los colegios electorales.
- Sufragio personal: excluyen su delegación en otra persona, pero admite el voto

por correo.

- Sufragio singular: sólo se puede votar una vez en cada elección.
- *La circunscripción electoral.*

La creación de circunscripciones electorales se funda en tres principios:

- La igualdad de sufragio: las circunscripciones electorales deben tener un número igual de electores por diputado.
- La delimitación debe apoyarse en otras ya existentes, administrativas o políticas.
- La revisión de los límites en función de los movimientos de población.
- *La fórmula de escrutinio.*

Su función es la de interpretar los datos numéricos de la elección como base de la distribución legítima de los escaños entre las candidaturas en competencia.

Hay dos tipos: las de mayoría y las proporcionales.

- Fórmulas de mayoría.

Producen una sobre−representación de los partidos fuertemente implantados en todo el territorio nacional y de los partidos regionales si la circunscripción electoral es idónea.

A) Variante de la mayoría absoluta: busca representante incontestablemente respaldados por su

circunscripción. Rige en pocas elecciones parlamentarias y siempre asociadas a otros procedimientos que suavizan sus duras exigencias. Aplicada en su pureza, puede beneficiar a los partidos pequeños, que se erigen en árbitros y ocupan una fuerte posición negociadora.

B) Variante de la mayoría relativa: positivo: su enorme sencillez y relación directa que provoca entre elector y candidato en el momento electoral y entre ciudadano y diputado durante la legislatura, si descansa en distritos uninominales.

Aunque suele primar al partido más votado puede suceder que gane la elección en escaños el partido que la ha perdido en votos.

- Fórmulas proporcionales.

Consiguen una representación más precisa de la voluntad general y desechan menos sufragios. Tienden a suprimir el voto inútil. Lo negativo es la falta de inmediatez en la relación elector−candidato.

Estas fórmulas parecen estimular la participación con tasas más elevadas que las ofrecidas por el sistema de mayorías.

Todas las fórmulas electorales conceden a los partidos más votados un número de escaños superior al proporcional, en inferior a los menos votados y entre

aquéllos, el más favorecido es casi siempre el primero en votos.

Tipos: la del resto mayor y la de la media mayor.

- Fórmula del resto mayor.
- Se divide el número de votos válidos y expresos por el número de escaños en litigio y se obtiene el coeficiente electoral CE= V / E.
- Se dividen por el CE los votos de las candidaturas. Los nuevos cocientes equivalen a los escaños que cada una gana.
- Si no queda repartidos todos los escaños, los restantes son adjudicados a las candidaturas que hayan quedado con mayores restos en la anterior operación.

Esta fórmula arroja resultados bastantes ajustada y posibilita la presencia de pequeños partidos al rebajar el límite para obtener el primer escaño, pues ni siquiera es preciso alcanzar el cociente electoral, puede basa un resto mayor que el de las otras candidaturas.

- Fórmulas de la media mayor en su variante de D´HONDT.

Es la más generalizada en Europa y la que se aplica en España en todas las elecciones salvo en las del Senado. En grandes circunscripciones ofrece una buena proporcionalidad, pero en las pequeñas perjudica notablemente a los partidos menores.

- Se dividen los votos obtenidos por cada candidatura entre la serie natural de los números hasta el de los escaños en litigio.
- Se ordenan los cocientes de mayor hasta el número de escaños de la circunscripción.
- Cada candidatura gana tantos escaños como cocientes suyos hayan sido incluidos en esa relación.
- Fórmula de la media mayor en su variante de Santa Lagüe.

  Parece favorecer algo a los partidos medianos y mayores y perjudica a los pequeños porque el primer número divisor es muy elevado. Se opera como en la variante anterior pero los números divisores son 1.4, 3, 5, 7, 9, 11, etc.

- La fórmula A.B.W.R. y su aplicación en Alemania.

  Es un ejemplo de sistema mixto. El elector utiliza dos papeletas: con una vota una lista de su LÄND y con la otra a un candidato de su distrito, que puede ser de distinto partido al votado con la primera. El escrutinio y la asignación de escaños siguen los siguientes pasos:

- Se hace un reparto proporcional a nivel nacional, entre los partidos, conforme a la fórmula de Niemeyer (variante de la del resto mayor), después de sumar los votos de cada partido en todos los LÄNDER.
- Los escaños correspondientes a cada

partido se reparten entre los diversos LÄNDER porque es en éstos donde presentan candidatura los partidos. Este reparto interno de los escaños de cada partido se hace nuevamente por la fórmula de Niemeyer.

- A la hora de determinar la composición individual de la cámara, tienen escaño asegurado los candidatos personalmente más votados en cada distrito de los 331 en los que, al efecto, se divide el país.
- El resto de los escaños de cada candidatura en cada LÄND se determina por el orden de los candidatos fijados en ella.
- *Sistemas electorales y sistemas de partidos.*

No está demostrado que con fórmulas de mayorías se consiga gobiernos estables y no con las proporcionales.

Hoy se piensa que todas las fórmulas electorales, limitan el número de partidos, puesto que no conceden escaños a los partidos escasamente votados, convirtiéndose en un filtro o freno para la aparición de nuevos partidos y para la consolidación de los pequeños ya existentes.

La representación proporcional exige partidos organizados en todo el territorio nacional o fuertemente implantados en una región y el sistema de mayoría estimula la candidatura de personalidades locales y de grupos de escasa entidad nacional.

Con el proporcional es más difícil obtener la mayoría absoluta de un solo partido con el de mayoría tampoco es frecuente excepto en países bipartidistas. Las condiciones con otros partidos son estables en unos países y en otros no.

No es correcto identificar la inestabilidad gubernamental con la de la clase política ni con la del régimen, incluso cabe sostener que las crisis gubernamentales sirven para estabilizar el sistema político en su conjunto.

Tanto o mayor influencia que la fórmula electora tiene a este respecto el tamaño de los distritos. La fragmentación del sistema de partidos varía positivamente con la magnitud del distrito: a mayor magnitud, mayor fragmentación, y a la inversa; pero, esta relación es curvilínea o la fragmentación aumenta de forma decreciente. Las circunscripciones plurinominales con voto limitado consiguen del sistema de mayoría unos efectos parecidos a los obtenidos por el sistema proporcional, en cambio, las circunscripciones reducidas, con voto bloqueado, pueden llevar el sistema proporcional a resultados muy similares a los del mayoritario.

Las fórmulas de proporción, al forzar a la negociación y al compromiso evitan mejor que las de mayoría la excesiva polarización de las

fuerzas políticas y la estrategia de frentes o de bloques. Con ello puede menguar la virulencia de los conflictos y evitarse el cambio brusco en la composición de los gobiernos a cada variación del electorado, mientras que las fórmulas de mayoría pueden magnificar pequeños cambios del electorado, pero facilitan alternancias más nítidas en el poder, lo que también es democráticamente saludable.

- *El proceso electoral en el Estado de partidos..*
- Convocatoria y censo electoral.

El proceso electoral se abre con el decreto de convocatoria, que debe precisar la fecha de la votación y la de presentación de candidaturas, proclamación de las mismas, apertura de la campaña electora, etc. El censo electoral se publica con la suficiente antelación para permitir la interposición y resolución de los pertinentes recurso por parte de los ciudadanos afectados por posibles errores u omisiones.

- Las candidaturas.

En distritos uninominales no caben más candidaturas que las individuales.

En las plurinominales pueden presentarse candidaturas individuales o de listas, según disponga la ley.

Los partidos políticos monopolizan prácticamente la presentación de candidaturas. Los ordenamientos jurídicos tienen a darles unas facilidades que niegan a los ciudadanos y a las agrupaciones electorales. (España).

Los partidos políticos pueden ver incrementado en protagonismo electoral si el ordenamiento jurídico prescribe el modelo de candidaturas plurinominales cerradas bloqueadas (España).

Las listas son cerradas cuando contienen tantos candidatos como escaños en liza, y algunas más como suplentes, el elector no puede incluir ningún nombre de otra candidatura diferente. Son bloqueadas si, además, determina el orden de prelación de los candidatos, no pudiendo el elector establecer un orden distinto entre ellos.

Las listas cerradas y bloqueadas exigen una fase previa: la de la confección de las candidaturas por los partidos políticos, elaboración que determina en un porcentaje muy alto la ulterior composición personal de la cámara por eso esta fase tiene que desarrollarse con participación de los militantes y con trasparencia; es decir, con democracia interna. Pero, por lo general no suele ser así.

Realizadas las comprobaciones oportunas por la administración electoral, se hace la proclamación de las candidaturas. Contra ésta puede recurrir quien se considere improcedentemente excluido y quien pueda sentirse perjudicado por la proclamación de un adversario.

- Las campañas electorales y su financiación.

La campaña electoral está integrada por los actos de los candidatos y de los partidos y agrupaciones que presenten candidaturas en los cuales se solicita el voto de los electores. Tiene un tiempo prefijado y suele terminar a las 0 horas del día anterior a la votación, llamándosele a ese día jornada de reflexión.

Antes del inicio oficial de la campaña electoral los partidos pueden dar a conocer sus candidaturas y celebrar actos en los que los candidatos más significativos encuentren eco en los medios de comunicación pero no podrán exponer sus programas electorales ni solicitar el voto. Es lo que se denomina precampaña electoral.

Los poderes públicos suelen llevar a cabo una campaña institucional en la que buscan estimular la participación sin solicitar el voto para nadie.

Asociaciones, sindicatos y demás organismos pueden intervenir en el proceso apoyando a quienes crean oportuno, todo ello al amparo de las libertades de expresión, reunión manifestación. Tales actos no tienen la consideración jurídica de campaña electoral.

Financiación: Las fuerza económicas pueden alterar el comportamiento del electorado al volcar su apoyo a favor de determinada candidatura o negándoselo a otra. De ahí la necesidad de una regulación de la financiación de las campañas electorales para mantener el juego limpio que exige la democracia. Si grave es el desprestigio que significa esa influencia para el sistema político por cuanto los ciudadanos se acostumbran a ver en los candidatos y en los elegidos una dependencia inhabilitadora para representar a la nación.

Los procedimientos de control de financiación pueden clasificarse en cinco modos:

- Prohibición de cierto tipo de contribuciones.
- Limitación de las contribuciones electorales del propio bolsillo del candidato, de su familia y allegados y de sus partidos.
- Publicidad de las contribuciones.
- Limitación de gastos.
- Financiación estatal.

Los dos primeros procedimientos han resultado poco eficaces. El criterio de publicidad exige la posibilidad de que el ciudadano acceda a la información sin esfuerzos extraordinarios.

La limitación de gastos electorales se ha intentado en varios países con resultados desiguales y dificultades jurídicas para su implantación.

Cada vez intervienen más los estados en la financiación, bien poniendo a disposición de los partidos políticos ciertos servicios (correos, locales de reunión, programas de radio y TV) bien entregando directamente fondos económicos a los contendientes. Lo más frecuente es que se combinen los dos procedimientos.

- Votación y escrutinio.

Abiertos los colegios electorales, el elector vota después de que haya sido comprobado su personalidad y su inscripción en el censo electoral. Se anota su participación para evitar la repetición del voto. Tras la votación se procede al escrutinio de los sufragios.

Durante la votación y el escrutinio pueden estar presentes interventores de las candidaturas, que velan, al igual que los componentes de las mesas electorales, por la pureza de todo el procedimiento.

El acta con el resultado se remite a la administración electora, entregándose copia a los interventores que lo soliciten.

TEMA 14

LA JEFATURA DEL ESTADO.

- *Introducción.*

La jefatura del estado viene a dar respuesta a la necesidad de toda comunidad política de poseer una instancia u órgano de carácter representativo y simbólico en el cual se personifique el estado tanto en las relaciones interiores como en el ámbito internacional, aunque la significación de la jefatura del estado ha sufrido una apreciable evolución desde su aparición hasta nuestros días.

- *Origen y evolución de la jefatura del estado.*
- La forma monárquica de jefatura de estado.

El estado, como peculiar forma de organización política, su origen puede situarse en el siglo XVI, con la caída de la sociedad estamental.

Aparece y se consolida de la mano de la monarquía absoluta. El rey asume el poder de forma plena y todas las funciones estatales residen en el monarca y son ejercidas por él.

El rey es el jefe del estado.

Luis XIV hizo célebre la frase El estado soy yo. ; entre otras funciones, lo representaba y simbolizaba.

Las doctrinas de la soberanía nacional y la división de poderes modificaron este estado de cosas. El principio de la soberanía nacional sustrae al monarca absoluto su carácter supremo e incluso divino, y el principio de división de poderes provoca un cambio fundamental en el modo organizativo del estado, siendo la tricotomía del poder: legislativo, ejecutivo y judicial.

Del tronco común sobre el que se sostenía el absolutismo se desgaja la función de elaboración de las leyes dando origen al poder legislativo; se separan también las facultades para juzgar y aplicar la ley, con lo que se conforma el poder judicial. Las demás funciones permanecen unidas en ese originario tronco común, y que, en adelante, se conocerá como Poder Ejecutivo.

La división de poderes representa el triunfo de las reivindicaciones burguesas sobre el monarca absoluto. El monarca conserva las facultades del poder ejecutivo, relativas a la representación y símbolo del estado.

En esta época, la jefatura del estado aparece como cabeza o cúspide del poder ejecutivo. La lucha por el poder se dirigió, en primer

lugar, hacia la función legislativa, que se consideraba vital para conseguir las transformaciones que se pretendían. La función ejecutiva, en tanto debía adaptarse a la ley, bien podía quedar, en principio, en manos del rey.

Pronto el funcionamiento de la división de poderes demandó fórmulas de relación entre ellos. Surge así la idea de un poder situado sobre los otros, como árbitro de sus conflictos. La teoría del poder moderador, de forma que el rey, que era quien lo ostentaba, tenía facultades equilibradoras y en cierto sentido neutrales.

Otra teoría, revaloriza la función representativa del rey haciéndola eficaz en las relaciones interiores entre las distintas instancia del poder en el estado.

La evolución, avanza el proceso democratizador y la sociedad industrial se va haciendo progresivamente compleja. Las funciones ejecutivas son cada vez más necesarias y no pueden quedar ajenas a la responsabilidad y control; le van siendo arrebatadas al monarca, el cual aparece exento de responsabilidad. El monarca pierde poderes efectivos, aunque conserva funciones residuales como son las funciones simbólica y representativa.

Se alcanza la forma monárquica de jefatura del

estado desvinculada de la función de gobierno y, en general, del poder ejecutivo que conocemos en la actualidad.

- La forma republicana de jefatura del estado.

  Es un modelo de jefatura de estado, cuya titularidad es ostentada por un ciudadano común; la forma republicana de jefatura de estado.

  En estos casos no puede hablarse de una línea de continuidad a través de la historia. Los países que no tienen monarquía o que la abole en un momento concreto de su historia respetan frecuentemente la institución representativa que aquélla encarnaba. La provisión del cargo suele llevarse a cabo mediante elección y no se transmite hereditariamente.

- La jefatura del estado en el constitucionalismo histórico español y en el derecho comparado.

  La jefatura del estado no aparece hasta 1873, con el proyecto de constitución de la I República, en la que un presidente de la república debía ejerce el poder de relación entre los tres poderes: legislativo (cortes), ejecutivo (ministros con un presidente) y judicial (jurados y jueces).

  En general, el rey ha ostentado el poder ejecutivo y ha compartido o no el poder legislativo con las cortes según la significación

progresista o conservadora del texto. La evolución de la jefatura del estado en la que ésta se presenta como cabeza del poder ejecutivo siendo el monarca titular de aquélla y de éste. La constitución progresista de 1869 dispone que el rey ejerce el poder ejecutivo a través de sus ministros.

La constitución republicana de 1931 desvincula, pro primara vez en nuestra historia, la jefatura del estado del poder ejecutivo, al afirmar que el presidente de la república es jefe del estado y personifica a la nación m, mientras que el gobierno, al frente del cual se encuentra su presidente, ejerce las funciones ejecutivas y dirige la política. El sistema de la doble confianza con independencia de la responsabilidad parlamentaria del gobierno, el presidente de la república tenía la facultad de nombrar y separar libremente a sus miembros.

En el derecho comparado, en las monarquías, el rey asume la jefatura del estado y, en la actualidad, ostenta principalmente funciones representativas y simbólicas, con algunas excepciones.

En las repúblicas, los poderes y facultades del jefe del estado dependen, a su vez, del sistema de gobierno adoptado, siendo considerablemente más amplios en las llamadas repúblicas presidencialista y menores en las repúblicas

parlamentarias.

- La jefatura del estado en la constitución española vigente.

  La constitución española afirma que la forma política del estado español es la monarquía parlamentaria. El rey es el jefe del estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modela el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del estado español en las relaciones internacionales especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la constitución y las leyes.

  El rey no posee poder efectivo y sí funciones tasadas constitucional y legalmente; modelo de jefatura del estado como magistratura simbólica y máxima representación del estado tanto en las relaciones interiores como en el ámbito internacional, desvinculado de la efectiva función política.

  La capacidad de influencia que el monarca puede llegar a ejercer en el ámbito político e incluso social dependerá más del talante personal del rey, en cada caso, que de la existencia de un auténtico poder constitucional.

- *Caracteres de la forma monárquica de jefatura de estado.*

- Corona y rey: la sucesión en la corona.

  En algunos países la corona puede llegar, como sucede en el derecho inglés, a concebirse como persona jurídica e identificarse con el propio estado.

  Por la forma de transmitirse la corona podemos distinguir dos tipos de monarquía: electiva y hereditaria.

  Hereditarias: la transmisión de la corona se efectúa ope legis y en el seno de una familia (dinástica), cuyos miembros ostentan derechos a ocupar el trono en caso de vacante, según el orden al objeto establecido. El orden sucesorio puede encontrarse recogido en una ley de sucesión o bien en las normas, usos y costumbres que integran el Estatuto de Dinastía. Sea cual fuera su formulación, se integra en el ordenamiento jurídico estatal y reviste el carácter de norma jurídico−pública.

  La aceptación del principio hereditario lleva consigo la de otros principios que resulta complementarios. El principio de sangre, unido al criterio de legitimidad, a través de los cuales la sucesión se apoya en la transmisión a descendientes legítimos, legitimidad referido a los descendientes.

  Las monarquías actuales con total unanimidad siguen vinculando matrimonio y legitimidad de la descendencia.

Complementan las exigencias respecto de la sucesión, en algunos casos, la prohibición de contraer matrimonio con persona de desigual rango o la exigencia de que los matrimonios se lleve a cabo con personas pertenecientes a la misma religión.

De otro lado, es la posición de la mujer en la sucesión en la corona no de los aspectos que pueden resultar más controvertidos por la pervivencia de criterios restrictivos en cuanto a sus derechos sucesorios. En algunas monarquías no se descaminan a la mujer en el orden sucesorio, existen otros ejemplos en los que las mujeres son excluidas de la sucesión, siguiendo el modelo francés de la Ley Sálica; en otras ocasiones se establece la preferencia del varón a ala mujer en el orden sucesorio, de tal suerte que ésta no asume el trono sino en ausencia de aquél.

La constitución española de 1978 se ha decantado por esta fórmula preferencial en la sucesión en el trono, dentro de la misma línea y grado, será preferido el varón a la mujer.

- Trono vacante, regencia y tutela.
- Renuncia, abdicación y deposición.

La vacancia del trono puede producirse por renuncia, por abdicación o por deposición del titular. La renuncia supone un desestimiento de

los derechos sucesorios hecho previamente a su actualización o ejercicio. La abdicación es el desestimiento de los derechos realizado cuando ya se están ejerciendo. Pueden renunciar a sus derechos sucesorios todos aquellos que se encuentren dentro del orden establecido al efecto, pero sólo abdica el rey.

Puede producirse la vacancia en el trono como consecuencia de la deposición de su titular.

- Regencia.

Institución típicamente monárquica que cubre situaciones en las que, aun existiendo titular de la corona, éste no puede ejercer sus funciones, ya sea por minoría de edad, por incapacidad, por ausencia, etc.

La regencia puede ser unipersonal o colegiada. La constitución actual ha optado por la regencia unipersonal en los supuestos más probables.

Las leyes constitucionales o las normas de la casa real determinan las personas que debe ser llamadas a la regencia y también los casos en que se produce ésta. La constitución española establece que será regente, en caso de minoría de edad del rey, el padre o la madre del rey, y, en su defecto, el pariente mayor de edad más próximo al sucede en la corona según el orden

establecido. En el caso de inhabilitación del rey, así declarada por las cortes, la regencia será ejercida por el príncipe heredero si fuese mayor de edad, y, si no lo fuera, se procederá como en el caso anterior.

Si no existiera ninguna de las personas llamadas a la regencia, la constitución española determina que se nombrará por las cortes, éstas pueden optar por una regencia unipersonal o colegiada.

- La tutela del rey.

Se produce cuando, existiendo un titular de la corona, se dan en él circunstancia que aconsejan la asunción de su cuidado y la protección de su persona.

La diferencia entre regencia y tutela, es que aquélla cumple por el rey las funciones públicas que en razón de su cargo debería llevar a cabo, y la tutela tiene, en principio, connotaciones de carácter privado y se refiere no tanto al oficio del rey como a su persona, su bienestar, su educación, etc.

Cada ordenamiento proveerá, como sucedía en la regencia, la persona que ejercerá la tutela en su caso, pudiendo ésta y aquélla ser ejercidas pro la misma persona, máxime si se trata del padre, de la madre o de un pariente cercano del rey.

La minoría de edad del monarca es el supuesto

norma de tutela, aunque no quedan excluidos otros supuesto; por ejemplo, cualquier impedimento físico o psíquico del rey.

- Atribuciones y competencias: la irresponsabilidad del rey.

  La forma monárquica de jefatura del estado en las democracias actuales es el conjunto de funciones de carácter representativo y simbólico, careciendo de poderes efectivos de gobierno y de dirección política. La jefatura del estado monárquica está situada al margen de las luchas de partidos, no involucrada en la resolución de los conflictos cotidianos del devenir político.

  Las funciones del rey, si la monarquía es realmente parlamentaria y democrática, serán funciones tasadas y refrendadas:

    - Nombramiento del jefe de gobierno. Para lo que puede celebrar consultar y deberá tener en cuenta, en todo caso, la composición de las cámaras.
    - Sanción y promulgación de las leyes. Acto en el que el rey cumple el ritual formal que completa el acto legislativo de las cámaras.
    - Veto de las leyes. La posibilidad de

vetar las leyes aprobadas en el parlamento, negando su sanción. Tal práctica ha quedado en desuso pues supone una desautorización al poder legislativo, representante de la soberanía popular, por parte de un monarca no elegido.

◊ Disolución de la cámara o cámaras, convocatoria de elecciones y referendos, nombramientos, expedición de decretos. Son actos debidos del rey y la responsabilidad es asumida por el presidente del gobierno o primer ministro, por el ministro responsable del área, o, en algún caso, por el presidente de la cámara legislativa.

◊ Mando de las fuerzas armadas. Suele tener atribuido el mando supremo de las fuerzas armadas nacionales, aspecto que hace rememora las épocas del rey−soldado. Hoy este mando es simbólico y no de dirección efectiva.

◊ Vinculación entre el rey la justicia, de modelo que suele establecerse que la justicia se administra en

nombre del rey, sólo tiene un valor tradicional y no afecta en absoluto a la independencia del poder judicial.

- *La forma republicana de jefatura del estado.*
- La jefatura del estado en las repúblicas presidencialistas y en las parlamentarias.

La república presenta dos distintas configuraciones, por lo que nos encontraremos con una jefatura del estado en repúblicas presidencialistas y otras en repúblicas parlamentarias.

En la república presidencialista, el titular de la jefatura del estado es, además, jefe de gobierno, por lo que el mayor cúmulo de atribuciones y facultades no responden a una naturaleza distinta de su jefatura del estado sino a que, como jefe de gobierno, debe asumir todos los poderes y facultades inherentes a la función de dirección política, cosa que no sucede ni en el modelo de república parlamentaria ni en la forma monárquica de la jefatura del estado.

En las repúblicas de carácter presidencialista el titular de la jefatura del estado es a la vez jefe del ejecutivo. A esta confluencia de funciones en un mismo titular se ha venido denominando ejecutivo monista, para distinguirlo del llamado ejecutivo dualista, propio de las repúblicas parlamentarias en

las que existe un distinto titular para la jefatura del estado y para liderar el gobierno.

- Designación.

  La temporalidad y la elección identifican la forma republicana. Las repúblicas en las que no se establece dicha temporalidad del cargo, o no se produce nunca y el cargo es prácticamente vitalicio, son propiamente regímenes autocráticos.

  Los mecanismos a través de los cuales se produce la provisión de esta alta magistratura, tanto en las repúblicas presidencialista como en las parlamentarias el presidente se designa a través de elecciones, aunque los procedimientos pueden ser muy distintos.

- Por elección directa del pueblo.

  Aunque se establecía un sistema parlamentario, prescribía la elección popular del presidente al que se le otorgaban importantes poderes y atribuciones.

- Por elección popular indirecta.

  El pueblo no elige directamente al jefe del estado sino que con sus votos configura un cuerpo electoral restringido que será el que proceda a la elección de aquel.

- Elección por el parlamento.

Fórmula propia del sistema parlamentario: la cámara, o las cámaras legislativas reunidas en sesión conjunta, eligen a quien ha de ocupar la jefatura del estado.

- Elección por un colegio semiparlamentario.

  En esta elección participa el parlamento y otros electores que se reúnen con aquél en asamblea conjunta.

- Procedimientos especiales.

  Otros procedimientos diferentes para la elección del jefe del estado en las repúblicas.

- Condiciones de elegibilidad.

  Requisitos:

    - La exigencia de nacionalidad, excluyéndose, en ocasiones, a los nacionalizados. En EE.UU es necesaria la ciudadanía americana y catorce años de residencia en el país.
    - Es frecuente la prohibición de elección de los miembros de las casas reales, ya hubieran reinado en el país antes de configurase como república, ya lo hubieran hecho en otros estados.
    - Otro suele ser el de una edad avanzada, buscándose con ello seguramente la mayor templanza y

experiencia que los años proporcionan.

◊ Duración del cargo.

Varía según los países. Son más largos en las repúblicas de carácter parlamentario que en las repúblicas de carácter presidencialista. En la constitución italiana la duración del cargo de presidente es de siete años, igual plazo en Francia, mientras que en EE.UU es de cuatro años

◊ Reelección.

Es una posibilidad de revalidar el nombramiento para un nuevo período. Toda vez que el principio de temporalidad se considera consustancial con la propia forma republicana de jefatura del estado, se suele limitar su reelección. En EE.UU, Washington impuso la costumbre de permitir una sola reelección, costumbre que fue quebrantada en alguna ocasión hasta que, después de la segunda gran guerra, se aprobó la enmienda XXII limitando la

reelección a una sola vez.

En Francia está permitida la reelección indefinida y no se encuentra expresamente prohibida.

◊ Vacantes.

No se producen vacantes con la finalización del mandato, pues quedan establecidos los mecanismos de nueva elección y el jefe del estado saliente se encuentra en funciones hasta la toma de posesión del siguiente.

En los supuestos de vacantes por muerte, impedimento, cese o dimisión, suele encontrarse establecido en cada ordenamiento jurídico quién sustituirá o sucederá al jefe del estado hasta que entre en funcionamiento el mecanismo propio para la elección de un nuevo presidente. En EE.UU el vicepresidente agota el tiempo que reste hasta finalizar el mandato. En Francia y en Italia es el presidente del senado y se convoca

inmediatamente la elección de nuevo presidente.

◊ Responsabilidad del jefe del estado en las repúblicas.

De una parte, si esta alta magistratura no es revestida de cierta inmunidad e inviolabilidad, queda expuesta a riesgos que podrían resultar incompatibles con su función; y, de otra, si se reconoce una total ausencia de responsabilidad por sus actos, no cabría dotar a esta magistratura en las repúblicas de atribuciones y poderes por la misma razón por la que carece de ellos el monarca. La norma general es la de aceptar un criterio intermedio, pues es posible la exigencia de responsabilidad, aunque el procedimiento se rodea de las suficiente garantía en cuanto al trámite y al tribunal que ha de enjuiciar y en cuanto a los motivos que puede dar lugar a tal exigencia, de forma que, al menos, se restrinja su aplicación a supuestos muy evidentes y graves.

En EE.UU puede plantearse contra el presidente el impeachment en caso de traición, cohecho o de otros delitos graves. Establece como sanción la separación del cargo y queda sometido a los tribunales ordinarios. En este tipo de procedimiento acusa la cámara de representantes y enjuicia el senado.

El Presidente francés no es responsable de sus actos salvo en caso de alta traición. Sólo puede ser acusado por las cámaras (por mayoría absoluta de sus miembros y juzgado por el tribunal supremo de justicia). En Italia en caso de alta traición o atentado a la constitución.

4.8. Poderes y atribuciones del jefe del estado en las repúblicas.

◊ En las repúblicas presidencialistas

- División rígida de poderes en virtud de la cual ni el presidente responde políticamente ante las

cámaras ni éstas pueden ser disueltas por aquél.

- El presidente no tiene iniciativa legislativa.
- El presidente dirige la administración, nombrando a los principales cargos.
- Es el jefe de las fuerzas armadas, siendo tal mando efectivo y no puramente simbólico.
- Dirige efectivamente la política internacional, asumiendo la responsabilidad inherente a este tipo de decisiones.
- Tiene atribuido también el derecho de gracia.
- Dispone de derecho de veto de las leyes aprobadas en el parlamento.

◊ En las repúblicas parlamentarias.

- El jefe del

estado designa al presidente del gobierno, o primer ministro, para lo cual se encuentra condicionado por la composición política del parlamento. Su actuación responde a supuesto legalmente establecidos.

- Puede disolver el parlamento, pero, según los países, esta facultad se encuentra más o menos condicionada por consultas, etc.
- Relaciones internacionales, función de representación y símbolo del estado; acredita y recibe embajadores; ratifica tratados internacionales.
- No posee iniciativa legislativa y su facultad de sancionar y

promulgar las leyes es más bien un acto debido porque, o bien no tiene reconocido el derecho de veto de las leyes aprobadas por el parlamento, o bien, cuando lo tiene, no lo ejerce. Le corresponde la facultad de emitir mensajes ante el parlamento, aunque carecen de poder vinculante para éste.

- Le corresponde también el derecho de gracia en los términos jurídicamente establecidos.

◊ *Significación actual de la jefatura del estado.*

La jefatura del estado en la actualidad es un órgano de representación del estado. No hay distintos tipos de jefatura del estado. Las distintas atribuciones que en algún caso pueden

observarse en la jefatura del estado se explican por la concurrencia en el mismo titular de las funciones de representación y símbolo junto a otras de carácter ejecutivo y de dirección efectiva del gobierno.

Nada habría que objetar teóricamente a que, por ejemplo, el mismo gobierno efectivo de la nación representara y simbolizara su unidad y permanencia. Lo mismo que en la actualidad no cabe alegar que la república produce mayor inestabilidad o menos continuidad estatal que la monarquía, tampoco es hoy defendible que las funciones de representación y símbolo del estado precisen inexcusablemente de un órgano al efecto.

La significación actual de la jefatura del estado gira en torno a dos aspectos, ninguno de los cuales es estrictamente jurídico:

◊ Hace referencia al elemento subjetivo, personal del titular

de la jefatura del estado, que determina su mayor o menor influencia en el discurrir político y social con una cobertura jurídica tasada.

◊ Tiene su apoyo en cierta inercia histórica, que lleva, en no pocas ocasiones, al mantenimiento e incluso a la funcionalidad práctica de determinadas instituciones.

Esta últimas deben insertarse en la sociedad y la aceptación mayor o menor que ésta haga de ellas influirá en su permanencia y en su desenvolvimiento.

La jefatura del estado es una institución pensada para estar y no para actuar; es una institución a la que se le ha suprimido el poder efectivo, por ende, la responsabilidad; por eso, su actividad ha de ir necesariamente acompañada del concurso de otros órganos del estado mediante el instituto del refrendo.

LECCIÓN 22.− **SISTEMA POLÍTICO DE FRANCIA.−**

◊ EL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS. ORIGEN Y CARACTERES

El estudio del presente sistema se justifica por haber sido cuna de aportaciones constitucionales relevantes que hoy son patrimonio de toda la cultura occidental y por haber influido de forma determinante en nuestra historia constitucional. Tiene sus orígenes en la Revolución francesa de 1789, que supone el fin del Antiguo Régimen o Estado Absolutista y su sustitución por el Estado liberal de Derecho, que pretende limitar el poder de los gobernantes para defender los derechos de los gobernados.

Caracteres. Se caracteriza por una inestabilidad política (desde 1789 hasta la actualidad, han estado vigentes 16 Constituciones) y por una estabilidad administrativa. Las modificaciones constitucionales, por muy espectaculares que hayan sido, han

permitido subsistir las instituciones admtvas., judiciales y civiles.

Los ppios. jurídico−políticos establecidos por la Revolución de 1789 han sobrevivido a la vorágine constitucional de este país, consolidándose:

◊ Los derechos individuales, como patrimonio adquirido definitivamente por el pueblo francés.
◊ La soberanía nacional, como ppio. legitimador del poder político.
◊ El Estado de Derecho, que somete todo poder al imperio de la ley y que es una de las aportaciones fundamentales de Francia al derecho público.
◊ BREVE BOSQUEJO HISTÓRICO

Períodos:

◊ **Constituciones de la etapa revolucionaria.−**
◊ Constitución de 3 de septiembre de 1791. Aprobada por la asamblea constituyente revolucionaria que, sin abolir la Monarquía, pretende limitar sus

poderes; es precedida por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Ppios. jurídicos políticos: soberanía nacional, división de poderes (con dominio del Legislativo monocameral frente a un Ejecutivo débil) y el imperio de la ley (no existe en Francia autoridad superior a la ley).

◊ Constitución de 24 de junio de 1793. Otorgada por la Convención Nacional tras la destrucción de la Monarquía, no tuvo vigencia pero es relevante porque proclama el sufragio universal y directo. Establece la soberanía popular delegada en una Asamblea que concentra en sí los poderes legislativos y ejecutivos.

◊ Constitución de la Primera República, de 22 de agosto de 1795. Aprobada tras la derrota de los revolucionarios, posee un marcado carácter conservador. Contiene una breve declaración de derechos y proclama la soberanía de la universalidad de los ciudadanos franceses

(ciudadano: aquel que paga contribución al Estado), regula el sufragio censitario. Establece una división rígida de poderes, con un Ejecutivo fuerte formado por un Directorio, elegido por el Parlamento; éste es bicameral, compuesto por el Consejo de los Quinientos y el Consejo de los Ancianos. La ausencia de mecanismos constitucionales para solventar los conflictos entre el Ejecutivo y el Parlamento, favoreció el uso del golpe de Estado.

◊ **Constituciones Napoleónicas.−**

Su finalidad es asegurar el poder personal de Napoleón Bonaparte. Documentos constitucionales: Constitución de la República francesa de 13 de diciembre de 1799, Senado−Consulto orgánico de la Constitución de 2 de agosto de 1802 (que nombra a Napoleón Cónsul vitalicio) y Senado−Consulto orgánico de 18 de mayo de 1804 (que le otorga el título de Emperador de los

franceses, declarando hereditaria tal dignidad).

La Norma Fundamental no va precedida de una Declaración de Derechos. Crea un sistema político que ha sido denominado "Cesarismo democrático" o poder procedente del pueblo y confiado a un solo hombre: "la confianza viene de abajo, la autoridad de arriba"; se puede apelar al pueblo en plebiscito para que apruebe las decisiones esenciales.

Se regula un sufragio universal, indirecto, muy matizado y se establece la división de poderes, con predominio del Ejecutivo frente a un Legislativo tricameral y débil, que caree de iniciativa legislativa.

Se crea un a Administración jerarquizada, centralista y eficaz que domina el Estado.

◊ **Constituciones monárquicas.−**

Tras el

derrocamiento de Napoleón se restablece la Monarquía, latiendo la lucha entre la vuelta al Antiguo Régimen y la asunción de las conquistas de la Revolución de 1789, que desembocará en la revolución de 1830 que, respetando la Monarquía, cambia de dinastía y acepta el Estado liberal burgués.

◊ La Carta de 4 de junio de 1814. Otorgada por Luís XVIII, en uso de su soberanía regia. Reconoce algunos der4echos individuales e inicia el régimen parlamentario, el Gobierno procede del Parlamento, sin embargo, no es responsable políticamente ante él, sino sólo penalmente. El Poder Ejecutivo está formado por el rey y sus Ministros; el parlamento es bicameral: Cámara de los Pares (de derecho: miembros de la familia real y príncipes de sangre; y de nombramiento regio) y Cámara de los Diputados, elegidos por sufragio censitario. Los ministros, además de contar

con la confianza del rey, poseen la de la Cámara, ya que, no es posible prescindir del parlamento para gobernar; se inicia un parlamentarismo dualista o doble confianza; su sucesor Carlos X reivindica un poder absoluto propio del Antiguo Régimen y contrario a los ppios. implantados por la Revolución de 1789, siendo derrocada su dinastía (Borbón) y sustituida por la Casa de Orleans y el Rey Luis Felipe, que defiende las reivindicaciones revolucionarias.

◊ La Constitución de 14 de agosto de 1830. Aceptada por Luis Felipe de Orleans "no como Rey de Francia, sino como Rey de los franceses...; no dueño del Reino, sino Jefe de los franceses"; se trata del triunfo definitivo del ppio. de soberanía nacional frente a la soberanía regia. Se amplían los derechos individuales reconocidos. Se establece el sistema parlamentario dualista o de doble confianza en el que el Gobierno es responsable políticamente ante

el rey, que lo nombra, y ante el Parlamento que lo puede derrocar. El Parlamento es bicameral, formado por una Cámara de los Parres, de exclusivo nombramiento regio, y una Cámara de los Diputados, de elección popular a través de un sufragio censitario más amplio y con más competencias que la otra Cámara, sobre todo en materia tributaria.

◊ **La II República: La Constitución de 4 de noviembre de 1848.−**

La revolución de 1848 derroca definitivamente la Monarquía y da voz a una débil clase obrera que comienza a participar activamente en la política. Se proclama una República democrática en la que los cargos públicos son elegidos a través de sufragio universal, directo y masculino. Se reconoce un amplio catálogo de derechos individuales y un tímido anuncio de prestaciones sociales por parte del Estado. La Constitución

contempla una rígida separación de poderes que genera un sistema presidencialista en el que Presidente y Parlamento son elegidos directamente por el pueblo y sólo responden políticamente ante éste. La ausencia de mecanismos constitucionales para dirimir los conflictos entre ambos poderes, llevará nuevamente al golpe de Estado.

◊ **El II Imperio.−**

Elegido Presidente de la República Luis Napoleón Bonaparte, dirige un golpe de Estado para solucionar sus problemas con el Parlamento, y logra la aprobación en plebiscito de unas bases para la elaborar la Constitución de 14 de enero de 1852. Esta Norma reconoce, confirma y garantiza los grandes ppios. proclamados en 1789 que son la base del derecho público de los franceses. Supone una vuelta al Cesarismo democrático iniciado por el primer Napoleón; así el Presidente es

dotado de importantísimos poderes y elegido directamente por el pueblo ante quien responde y a quien siempre tiene derecho a apelar; junta a aquél, un Parlamento bicameral y débil, carente de iniciativa legislativa: Consejo Legislativo elegido por sufragio universal y Senado de nombramiento presidencial.

La Const. fue reformada por el Senado−Consulto de 7 de noviembre de 1852, que proclama a Luis Napoleón Bonaparte Emperador de los franceses y el Senado−Consulto de 21 de mayo de 1870, que establece la Constitución del Imperio.

◊ **La Tercera República: La Constitución de 1875.−**

Finaliza el Imperio y se forma un Gobierno de la Defensa nacional que convoca una Asamblea para elaborar una nueva Constitución, que no es un documento único, sino que está formada por un conjunto de Leyes Fundamentales

breves. Carece de una expresa Declaración de Derechos, al entenderse aceptada la de 1789 como patrimonio del pueblo francés.

Establece la soberanía popular, el sufragio universal masculino y una interpretación flexible del ppio. de división de poderes que da lugar a un sistema parlamentario monista con los siguientes caracteres:

- Presidente de la República elegido por el Parlamento e irresponsable políticamente.
- Gobierno sometido a la única confianza de las Cámaras, que no puede disolver y ante las que se encuentra desarmado; se perfila la práctica política de la figura del Presidente del Gobierno, que lo dirige y responde de su gestión.
- Parlamento bicameral con importantes poderes y con iguales competencias a la hora de exigir responsabilidad al Gobierno: Cámara de los Diputados y Senado.

El multipartidismo originó numerosos Gobiernos de coalición muy poco sólidos y, en consecuencia, continuas crisis ministeriales. Este sistema político se mantiene hasta 1940 en que Francia es vencida por las fuerzas del Tercer Reich.

Finalizada la II Guerra Mundial, se crea un Gobierno provisional presidido por De Gaulle, que convoca al pueblo francés a fin de elegir una Asamblea y decidir si ésta es continuadora de la Tercera República o tiene la categoría de Asamblea Constituyente para elaborar una nueva Constitución. Decidido lo último, redacta un Proyecto Constitucional, inspirado en las ideas políticas del General, que pretende dotar al Ejecutivo de fuertes poderes a fin de evitar la inestabilidad política; sin embargo, fue rechazado en referéndum; se elige una nueva Asamblea que elabora un Proyecto, aprobado por el Cuerpo electortal el

13 de octubre de 1946, que da lugar a la IV República.

◊ **La Cuarta República: la Constitución de 27 de octubre de 1946.−**

Acepta la Declaración de Derechos de 1789, completada en el texto por el establecimiento de los derechos sociales. Establece la soberanía popular, el sufragio universal masculino y femenino y un sistema parlamentario monista con los siguientes caracteres:

◊ Presidente de la República elegido por el Parlamento e irresponsable políticamente.
◊ Parlamento bicameral con importantes poderes: Asamblea Nacional y Consejo de la República; sólo la primera Cámara puede exigir responsabilidad política al Gobierno.
◊ Gobierno en el que se reconoce jurídicamente la figura de su Presidente, sometido únicamente a la confianza de la

Asamblea.

Suceden continuas crisis ministeriales, en un período de 12 años existieron 20 Gobiernos, pero fue una de las pocas Constituciones francesas que no fue abrogada revolucionariamente, sino modificada por el procedimiento establecido en la misma.

◊ LA CONSTITUCIÓN DE 1958. ORIGEN Y CARACTERES

Proceso descolonizador en Asia y África. El 13 de mayo de 1958 se produce un golpe militar en Argelia oponiéndose a la descolonización del territorio francés; la amenaza de una guerra civil y las crisis política que produce la dimisión del Gobierno Pflimlim, lleva al Presidente de la República, René Coty, a encargar la formación de un nuevo Gobierno a un héroe de la Resistencia, el General De Gaulle, quien obtiene la confianza de la Asamblea Nacional el 1 de junio del mismo año y en su discurso de investidura

establece con exactitud cuáles son los objetivos inmediatos de su gobierno: tomar las medidas necesarias para hacer frente a las delicadas circunstancias políticas por las que atraviesa el Estado y proceder a la preparación de una reforma de las instituciones. Presenta ante la Asamblea dos proyectos de ley, uno de plenos poderes, para poder actuar sin dar cuenta al Parlamento durante siete meses, y otro de revisión constitucional. Ambos fueron aprobados por la Cámara.

El Gobierno elabora un Proyecto de Reforma Constitucional aprobado en referéndum por el pueblo francés y promulgado como la Constitución de 1958. De acuerdo con esta Norma, es elegido Presidente de la República por un Colegio restringido el General De Gaulle, inaugurando la Quinta República.

En la nueva Constitución el General aplica las ideas expuestas

públicamente en numerosas ocasiones, tendentes al fortalecimiento del Ejecutivo y al logro del equilibrio político. Esta regulación pretende fundamentalmente la estabilidad máxima de los gobernantes, sea el Presidente, el Parlamento o el Gobierno.

Caracteres:

- Forma política del Estado: Francia es una República, esta forma de gobierno no podrá ser objeto de revisión.
- Tradición liberal; proclama su adhesión a los derechos del hombre definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.
- Tradición democrática. Proclama su adhesión de la soberanía nacional, que pertenece al pueblo, quien la ejerce directamente, a través de referéndum, o indirectamente a través de los representantes elegidos por aquél.
- Régimen parlamentario con dos centros de

impulsión política, el Presidente y el Parlamento; el Gobierno estará sometido a la doble confianza y a la doble responsabilidad ante ambos poderes.

El sistema político establecido no es presidencialista sino parlamentario, porque el Gobierno necesita la confianza de la Asamblea Nacional y puede ser obligado a dimitir por la misma; en contrapartida, esta Cámara puede ser disuelta por el Presidente de la República. Es un sistema parlamentario dualista o de doble confianza.

◊ Se rectifica el clásico parlamentarismo francés, se establece un parlamento con una capacidad legislativa limitada y se arbitran cautelas tendentes a dificultar la sanción política al Gobierno obligándole a dimitir; todo ello a fin de fortalecer el Ejecutivo y lograr la estabilidad política.

Reformas parciales:

◊ Ley Constitucional de 6 de noviembre

de 1962. Establece la elección del Presidente de la República por sufragio universal y directo de todos los ciudadanos franceses.

◊ Ley Constitucional de 29 de octubre de 1974. Amplía la legitimación para recurrir una ley ordinaria ante el Consejo Constitucional.

◊ Ley Constitucional de 7 de junio de 1992. Permite el ingreso de Francia en la Unión Europea.

◊ Ley Constitucional de 8 de agosto de 1995. Amplía los poderes del Presidente de la República en la convocatoria de refrendos.

◊ **El Presidente de la República.−**

Competencias esenciales:

- Velar por el cumplimiento de la Norma Suprema.
- Asegurar, mediante su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado.
- Garantizar la

independencia nacional, la integridad del territorio y el cumplimiento de los Tratados.

El Presidente francés no tiene un poder simbólico, sino efectivo que le va a permitir velar, asegurar y garantizar.

◊ ELECCIÓN.−

Se efectúa por sufragio universal directo, a dos vueltas, en el supuesto de no haber obtenido ningún candidato la mayoría absoluta en la primera; a esta segunda vuelta sólo se presentan los dos candidatos más votados.

Requisitos: ser ciudadano francés, mayor de 23 años y poseer dignidad moral.

El mandato es por siete años, pudiendo ser reelegido sin límites.

◊ CESE.−

· Cese automático:

◊ Por fallecimiento.

◊ Por finalización de su mandato y tras la celebración de elecciones

presidenciales. Cesará automáticamente en el momento en que otro candidato sea elegido por el pueblo como Jefe del Estado, mientras actuará el Presidente saliente como Jefe del Estado en funciones.

◊ Si el Consejo Constitucional, a instancia del Gobierno, declara la existencia de un impedimento definitivo para ejercer las funciones presidenciales o la existencia de un impedimento temporal; en este caso, el Presidente sería reemplazado de forma interina hasta que fuese superada tal circunstancia.

◊ Si es condenado por alta traición por el Tribunal Supremo, tras ser acusado por el Parlamento.

· Cese voluntario: Por dimisión del Presidente de la República, bien por causas personales, bien por causas políticas.

En todos los supuestos en que, definitiva o provisionalmente, quede vacante la Presidencia de la República, será

ocupada de forma interina por el Presidente del Senado o por el Gobierno, si aquél se encontrase impedido para realizar dicha función. Cautelas:

- No se pueden rebasar los 35 días si que se haya elegido un nuevo Presidente.
- El Presidente interino no puede convocar un referéndum ni disolver el Parlamento.
- El Gobierno no puede presentar la cuestión de confianza no la Asamblea la moción de censura.
- No se podrá iniciar el procedimiento de reforma de la Constitución.

◊ RESPONSABILIDAD.−

El Presidente de la república no es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo lo de alta traición.

Se determina una responsabilidad penal, ya que es responsable por alta traición, siendo acusado por ambas Cámaras del Parlamento y juzgado por el Tribunal Supremo.

Numerosos actos del Presidente son refrendados por el Gobierno, recayendo en éste la responsabilidad política directa.

Numerosos e importantes actos del Presidente no necesitan refrendo y, pese a ello, no responde políticamente de los mismos de una manera inmediata; no es obligado por la Constitución a dimitir. Sin embargo, sí existe una responsabilidad política indirecta, a largo plazo, ante el Cuerpo Electoral; éste puede negarle un objetivo político sometido a referéndum y puede no reelegirle para un segundo mandato.

◊ <u>FUNCIONES.−</u>
◊ <u>Atribuciones ordinarias que precisan refrendo del Primer Ministro o del Ministro correspondiente.</u>

· Preside el Consejo de

Ministros y firma las Ordenanzas y Decretos acordados en aquél.

- A propuesta del Primer Ministro nombra y cesa al resto del Gobierno.
- Promulga las Leyes en un plazo fijado, pudiendo obligar al Parlamento a realizar una nueva deliberación de la Ley o de alguno de sus artículos, lo que supone un veto suspensivo.
- Nombra los empleos civiles y militares del Estado.
- Acredita a lo representantes de Francia ante las Potencias extranjeras y son acreditados ante él los que aquéllas envían.
- Es el Jefe de los Ejércitos; presidiendo los

Consejos y Comités superiores de la Defensa Nacional; Presidencia en la que puede ser suplido por el Primer Ministro.

- Negocia y ratifica los Tratados internacionales.
- Garantiza la independencia judicial, asistido por el Consejo Superior de la Magistratura, que preside.
- Posee el derecho de gracia.
- Convoca y clausura las sesiones extraordinarias del Parlamento.

Estas competencias están compartidas con el Gobierno al que la Constitución atribuye el determinar y conducir la política de la Nación, para lo que dispone de la Administración y de las Fuerzas Armadas, es el Gobierno quien habrá de refrendar, sumiendo la responsabilidad, todas las competencias del

Presidente de la República señaladas.

◊ Los poderes propios no necesitados de refrendo.

Son los que el Presidente ejerce personalmente y le atribuye el asegurar con su arbitraje el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del estado. son competencias, expresamente establecidas en la Constitución.

b.1) Atribuciones ordinarias:

b.1.1) Respecto al Gobierno.

- Nombramiento libre del Primer Ministro, sin que se vea sometido a ninguna condición; pese a ello, habrá de tener en cuenta la composición de la Asamblea Nacional que puede derrocar al Gobierno. Sólo la prudencia que el Jefe

del Estado debe observar en sus relaciones con el Parlamento, limita esta libertad; será total si las mayorías presidencial y parlamentaria coinciden, pudiendo nombrar a quien quiera, ya que prima en este caso la confianza del Presidente; en el caso de que la Asamblea Nacional sea dominada por un partido contrario al Presidente de la República, impondrá un Primer Ministro que pueda ser enemigo declarado de aquél. Lo mismo puede decirse sobre la revocación, previa dimisión normalmente,

del Primer Ministro.

b.1.2) Respecto al Parlamento.

- Comunicación con las Cámaras a través de mensajes, sin posterior debate.
- Disolución de la Asamblea Nacional. Cautelas:
- Consulta obligatoria, aunque no vinculante, al Primer Ministro y a los Presidentes de ambas Cámaras del Parlamento.
- Prohibición de que se decida tal disolución en tres supuestos: durante el ejercicio de los poderes excepcionales que la Constitución atribuye al presidente en el artº 16; cuando se encuentre vacante la presidencia de la república y asuma sus funciones interinamente

el Presidente del Senado o, en su caso, el Gobierno; no antes de un año desde la anterior disolución.

Esta decisión busca la última palabra del Cuerpo Electoral a fin de lograr una Cámara que apoye la política presidencial, dada la diferente duración de los mandatos del Jefe del Estado y de la Asamblea Nacional.

b.1.3) Respecto al Consejo Constitucional.

- Nombramiento de tres de los nueve miembros designados del consejo Constitucional, así como de su Presidente.
- Iniciativa para someter a revisión la constitucionalidad de un tratado Internacional antes de su ratificación.
- Puede solicitar al consejo Constitucional

la revisión de la constitucionalidad de una ley aprobada por el parlamento, antes de su promulgación.

b.1.4) respecto al Cuerpo Electoral.

El presidente de la república puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley relativo a:

- La organización de los poderes públicos.
- Sobre reformas relativas a la política económica y social de la nación y a los servicios públicos que concurren en ella.
- Sobre reformas que tiendan a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, incida en el funcionamiento de las

instituciones. Aunque la decisión es del Presidente, la consulta ha de ser propuesta por el Gobierno, presentando ante cada Cámara parlamentaria una declaración seguida de debate; o por ambas Cámaras del Parlamento.

b.2) Atribuciones excepcionales: el artículo 16:

- Circunstancias extraordinarias. Aquellas que amenacen de una manera grave e inmediata las instituciones de la república, la independencia nacional, la integridad del territorio o el cumplimiento de los compromisos internacionales.
- Que, como consecuencia de ello, se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales.
- Será el

Presidente de la República quien declare el Estado excepcional, aunque sometido a la obligación de realizar consultas previas, no vinculantes, con el Primer Ministro y los Presidentes de las dos Asambleas y del Consejo Constitucional; a la información de la nación a través de un mensaje; a la reunión del Parlamento de pleno derecho y la prohibición de disolver la Asamblea Nacional durante el ejercicio de los poderes excepcionales; y a la posibilidad de que el Presidente sea acusado de alta traición si incumple gravemente

los deberes constitucionales.

- **El Gobierno.−**

Sólo cuatro arts. regulan el Gobierno y su interpretación ha variado a lo largo de la historia de la V República en función de los distintos resultados electorales.

El Gobierno, formado por el Primer Ministro y los Ministros, constituye un órgano colegiado, jerárquico y solidario, formado por distintos miembros bajo la presidencia del Primer Ministro; cada uno de sus componentes es responsable tanto de sus propios actos como de la política general ejecutada.

Está sometido a una doble confianza: la del Presidente de la República, que lo nombra en virtud de los poderes que le son propios y no necesita refrendo, y de la Asamblea Nacional, que le puede obligar a dimitir. Según coincidencia o divergencia entre las mayorías presidencial y parlamentaria, primará una u otra confianza o existirá un equilibrio entre ambas.

- NOMBRAMIENTO CESE E INCOMPATIBILID

El Gobierno existe jurídicamente por el nombramiento del Presidente de la

República, sin necesidad de haber recibido una investidura de la Asamblea Nacional; ahora bien, al precisar la confianza de esta Cámara para gobernar, ésta respaldará políticamente a un Gobierno ya constituido y a su programa.

El Presidente de la República nombra libremente al Primer Ministro por un decreto no necesitado de refrendo. Habrá de tener en cuenta la composición de la asamblea Nacional.

Cese: Pérdida de la confianza del Presidente de la República o

de la Asamblea Nacional. El fin del mandato de la Cámara o disolución no supone el cese automático del Primer Ministro y de su Gobierno tras la celebración de nuevas elecciones, seguirá teniendo la confianza del Presidente de la República. So los resultados electorales confirman la misma mayoría parlamentaria, podrá seguir gobernando, si así lo desea aquél; si la voluntad del pueblo otorga la victoria a otra mayoría, tendrá que dimitir.

El nombramiento de los demás miembros del

Gobierno es a propuesta del Primer Ministro, lo que hará el Presidente de la República en un Decreto refrendado por aquél.

Cese: Por cese general del Gobierno, por pérdida de confianza, individualmente, a propuesta también del Primer Ministro.

Incompatibilidades: La que prohíbe todo mandato parlamentario. Un Diputado o Senador nombrado Ministro debe optar, en el mes siguiente a su nombramiento, entre uno de los dos cargos; si elige el ministerial, pierde su escaño definitivamente.

· FUNCIONES.–

El Gobierno determina y conduce la política de la nación. Determinar es fijar en un programa de gobierno los fines a alcanzar y los medios adecuados para lograrlo; conducir es llevar a cabo el programa fijado. Esta acción de gobierno es dirigida por el Primer Ministro, a quien la Constitución atribuye expresamente las competencias necesarias; para ello habrá de constar con la confianza del Jefe del Estado y de la Asamblea Nacional.

La principal forma de actuar del Gobierno es a través del Consejo de Ministros (Primer Ministro y los

Ministros) y presidido por el Presidente de la República o, excepcionalmente, por el primer Ministro, se celebra en la residencia oficial del Jefe del Estado. en el caso de mayorías acordes, éste dirigirá activamente el consejo de Ministros; pero ejercerá una presidencia pasiva si enfrente tiene a un Primer Ministro procedente de una mayoría parlamentaria hostil.

Los Consejos de Gabinete o reuniones de los Ministros presididas por el Primer Ministro se realizan en la residencia

oficial de éste: si existen mayorías acordes, pueden ser meras reuniones preparatorias del Consejo de Ministros. Si existen mayorías opuestas, se convierte en órgano esencial de preparación de la política gubernamental.

- Función política.
    - Orientación de la comunidad política: presentación de un programa de gobierno ante el Parlamento, en el que se fijan los fines a alcanzar y los medios adecuados

para lograrlo. Las declaraciones generales sobre la política a seguir en un determinado momento o ante nuevas situaciones que puedan surgir durante su mandato.

- El Primer Ministro asegura la ejecución de las leyes.
- El Gobierno dirige y coordina la admón. civil y militar. El Primer Ministro es responsable de la Defensa nacional,

competencia que comparte con el Presidente de la República quien, refrendado por aquél, es el Jefe de los Ejércitos.

- El Gobierno es el responsable de la política exterior; ámbito que comparte igualmente con el Presidente de la República a quien, refrendado por el Primer Ministro, le corresponde las relaciones diplomáticas con otros

países y la negociación y ratificación de tratados, salvo aquellos que precisan la autorización del Parlamento y que la Constitución fija taxativament

- Actos en relación con el equilibrio entre los órganos constitucion
- Refrendo de los actos del Jefe del Estado.
- El Primer Ministro podrá solicitar una reunión extraordinari del Parlamento para una orden

del día determinado
- Cuando exista desacuerdo entre las dos Cámaras del Parlamento, sobre un proyecto de ley declarado urgente por el Gobierno, el Primer Ministro puede provocar la reunión de una Comisión mixta paritaria.
- El Consejo de Ministros puede declarar el estado de sitio.
- El Primer Ministro puede someter las leyes, antes

de su promulgación al Consejo Constitucional

- Función normativa.
  - Colaboración en el proceso legislativo: el Primer Ministro comparte la iniciativa legislativa con el Parlamento. Los proyectos de ley serán deliberados en Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado.
  - La Constitución faculta al Gobierno para solicitar del Parlamento autorización a fin de

regular durante seis meses, mediante Ordenanzas, materias que entran en el dominio reservado a la ley ordinaria, con un dictamen previo del Consejo de Estado. Ordenanzas que son firmadas por el Presidente de la República, bajo refrendo.

- La Constitución establece la obligación del Primer Ministro de ejecutar las leyes. Los Decretos acordados en

Consejo de Ministros son firmados por el Presidente de la República, bajo refrendo.

- **El Parlamento**

  Dependiendo de la coyuntura política dará fuerza al Presidente de la República o al Primer Ministro para realizar su política.

- COMPOSIC Y CARACTER

  Se compone de dos Cámaras: la Asamblea nacional y el Senado. Sistema bicameral

desigual, que beneficia a la Asamblea:

- Sólo la Asam pued exig resp polít al Gob haci dimi
- En caso de desa entre amb en mate legis el Gob pued hace prev el crite de la asam
- En mate pres disp de más tiem para disc y, en su caso apro el pres

Asamblea nacional. 577 diputados elegidos por sufragio universal directo, el sistema de escrutinio es uninominal mayoritario a dos vueltas. Para ser elegido en la 1ª vuelta es necesario obtener la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos; siendo insuficiente en la 2ª la obtención de la mayoría relativa.

Mandato: 5 años,

puede ser disuelta antes por el Presidente de la República, habiendo consultado previamente al Primer Ministro y a los Presidentes de ambas Cámaras.

Senado. Elegido mediante sufragio universal indirecto cada nueve años, renovable por tercios cada tres, el número de senadores varía en función de la población. Asegura la representaci de las

colectividad
territoriales
de
la
República
y de
los
franceses
residentes
en
el
extranjero.
El
Senado
no
puede
ser
disuelto.

Con
la
finalidad
de
preservar
la
independenc
del
Parlamento
respecto
a
los
demás
poderes
del
estado,
ambas
Cámaras
poseen
autonomía
organizativa

- Apru
su
prop
Regl
- Elig
a
su
Pres
- Apru
su
pres

y
adm
sus
recu
pers
y
mate
sin
ning
cont
exte

Los Diputados y Senadores no están sujetos a mandato imperativo; tienen derecho a ser retribuidos y poseen las prerrogativas propias de los miembros de una Asamblea parlamentari (inmunidad e inviolabilida que garantizan la libre adopción de decisiones y de funcionamie de la

Cámara. Están sujetos a determinadas incompatibil que protegen su independenc en el ejercicio de su función.

- FUNCIONA Y ORGANIZA

El Parlamento se reúne de pleno derecho en un período ordinario de sesiones que comienza el primer laborable de octubre y finaliza el último día laborable de junio; la duración total

no puede exceder de 120 días. Sin embargo el Primer Ministro, previa consulta con el Presidente de la Cámara correspondie o la mayoría de miembros de cada una de ellas, puede decidir la ampliación de los días de sesión.

El Parlamento puede reunirse en sesión extraordinari a petición del Primer Ministro o de

la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional, para un orden del día determinado y para recibir un mensaje del Presidente de la República.

Las Cámaras funcionan en Pleno y en Comisiones; el número de Comisiones permanentes está limitado a seis.

La Constitución no alude a los grupos parlamentarios

que sí hacen los Reglamentos de las Cámaras exigiendo 30 Diputados ó 15 Senadores para constituirlo.

- FUNCIONES RELACIONADAS GOBIERNO

  El Parlamento francés posee las funciones legislativa o de debate y aprobación de las leyes; financiera o de debate y aprobación del presupuesto, y de control político del Gobierno.

- Respecto a la función legislativa.

- El orde del día de las Asar corre al Gob pero con ciert límit una sesiõ por sema ha de estar rese a las preg de los parla y a las resp del Gob cada Cám pued fijar el orde del día en una sesiõ al mes.
- La inici legis corre tanto

al Prim Min com a los mier del Parla la inici parla está limit mier que se favo la del Gob

- La Cons estab taxa las mate sobr las que el Parla pued legis las que no son com de la ley (cara regla son regu por el Gob que pasa a

ser
el
legis
ordi
de
las
misr

- El
Gob
para
la
ejecu
de
su
prog
podr
solic
del
Parla
auto
para
adop
bajo
la
form
de
orde
y
dura
un
plaz
dete
med
que
norm
son
de
la
com
de
la
ley
ordi
Ello
- Facu
al
Gob
para
legis
por
orde
- Desp

al Parla
ya que éste no podr legis sobr las mate dele al Gob
- Priva al Cons Cons de la posi de verif la cons de las med que toma el Gob ya que lo legis a trave de orde no perte al ámb legis sino regla

- Respecto a la función financiera.
  - La

inici
corr
al
Gob
que
pres
ante
el
Parl
un
proy
de
ley
sobr
gast
e
ingr
que
será
deba
y
apro
en
su
caso
por
éste.

- La
Asa
naci
habr
de
pron
en
un
plaz
de
40
días
a
parti
del
depó
del
proy
si
no
lo
hicie
el
Gob
lo

some
al
sena
que
debe
reso
en
un
plaz
de
15
días.

- Si
trans
amb
plaz
el
parla
no
se
hubi
pron
el
Gob
pued
deci
su
vige
med
una
Orde

- Si
el
Gob
no
pres
el
proy
de
ley
de
pres
a
tiem
de
ser
pron
com
ley
ante
del
com

del
año
fisca
puec
solic
al
Parla
auto
para
reca
impu
y
abrir
créd

- Respecto a la función de control.

  Artº 49 de la Constitución

  c.1) Párrafo primero: "El Primer Ministro, después de la deliberación del Consejo de Ministros, compromete ante la asamblea Nacional la responsabilid del Gobierno sobre su programa

o,
eventualmen
sobre
una
declaración
de
política
general".

El
Gobierno
como
precisa
la
confianza
de
la
Asamblea
para
gobernar
habrá
de
pedir
una
votación
favorable
a su
programa,
tras
su
nombramien

La
reforma
constitucion
de
1962
prima
la
confianza
del
Presidente
frente
a la
de
la
Asamblea,
de
forma
que
varió
la

concepción expuesta desviándose hacia un parlamentari negativo, basado en la idea de que el Gobierno posee la confianza de la Asamblea mientras ésta no demuestre lo contrario.

La práctica desarrollada con motivo de la "cohabitació Ha generado la conciencia política de que, con independenc de los resultados electorales concretos, el Gobierno

está sometido a una doble confianza y no puede prescindir de una de ellas.

c.2) Párrafo segundo: La moción de censura.

- Sólo será adm si fuera firm por la déci parte al men de los mier de la Asar Naci
- La vota no podr celeb sino desp de habe trans

48 hora desd su depó

- Es prec que vote a favo de la moc la may abso de la Cám las abst o ause se entie que no está cont el Gob
- Si la moc fues rech sus firm no pued prop otra dura el misr perí de sesi

Si se cumplen

todas las condiciones expuestas, el Primer Ministro habrá de presentar su dimisión al presidente de la república.

No se puede derribar a un Gobierno mientras no exista mayoría expresa en su contra.

c.3) Párrafo tercero: La cuestión de confianza.

" El Primer Ministro, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede compromete

la
responsabilid
del
Gobierno
ante
la
Asamblea
Nacional
respecto
a la
votación
de
un
texto.
En
tal
caso,
el
texrto
se
considera
adoptado
salvo
que
sea
votada
una
moción
de
censura
depositada
en
las
24
horas
siguientes...)

La
Asamblea
ha
de
pronunciarse
con
claridad:
o
retira
la
confianza
al
Gobierno
aprobando
una

moción de censura y obligándole a dimitir, o le proporciona los instrumentos adecuados a su tarea, votando el texto que le presenta el Gobierno.

El uso de este procedimien es el arma más poderosa que tiene el Gobierno para imponer su política a una Asamblea hostil y, en el caso de mayorías opuestas,

al Presidente de la República.

c.4) Último párrafo: El Primer Ministro puede, sin necesidad de deliberación previa en el Consejo de Ministros, acudir ante el Senado con una declaración de política general; sólo se utiliza para reiterar ante la opinión pública y el Presidente de la República una confianza parlamentari obvia.

- ATRIBUCIO DEL PARLAMEN EN CUANTO A LA ACTUACIÓ DE OTROS ÓRGANOS.
    - Elig a los mier del tribu supr de Justi
    - Los Pres de la Asar Naci y del sena elige cada uno, tres mier del Con Con
    - El Parla auto la decl de guer
    - El Parla habr de auto la prol por

más de doce días del estado de sitio decr por el Cons de Min

- El parla ratifi o apru trata
- Pose inici com con el Pres de la Repu y el Prim Min para som al Cons Cons un com inter por si se opon a la Cons
- Pose inici para refor

la
Con
com
con
el
Pres
de
la
Repu

- **El**
Con
Con

Rasg

- COM

El
Pres
de
la
Repu
sin
refre
el

Pres
de
la
Asan
Naci
y
el
Pres
del
Sena
nom
tres
pers
cada
uno.

Su
Pres
es
nom
libre
por
el
Pres
de
la
repú
sin
refre
pose
voto
de
calic
en
caso
de
emp

- <u>COM</u>

Su
func
esen
es
la
defe
prev
de
la
Cons
<u>Tipo</u>
<u>de</u>

C)
EFE

Sus
deci