

TEMA 5: EL PODER CONSTITUYENTE Y EL CAMBIO CONSTITUCIONAL.

1.- Noción y Características:

El poder constituyente da lugar a la Constitución y por eso tiene características especiales respecto a otros poderes:

- es un poder que no tiene límites en otra norma jurídica ni ninguna institución política, es la plasmación del poder soberano.
- El titular del poder constituyente no es ningún órgano del Estado, es el pueblo, la ciudadanía en su conjunto. Así se expresa en los textos constitucionales.

Este poder no lo puede ejercer cualquiera. Se ejerce en situaciones en las que no existe un estado (EEUU) o cuando se da un nuevo régimen político distinto y antagónico, una revolución, etc.

Hay ocasiones en las que la instauración de un nuevo orden no es resultado de la voluntad popular. En estos casos hablaremos de un poder pseudo constituyente. Se trata de una ruptura con el régimen anterior que no es fruto del poder const. El auténtico poder constituyente exige que la voluntad popular pueda expresarse.

2.- Formas de ejercicio del Poder Constituyente.

El ejercicio del poder constituyente no es un acto repentino, es algo que se desarrolla a través de un proceso que concurre en la Const. Hemos de hablar primero de procesos de pseudoconstituciones ya que estas se han dado en diversas situaciones. En la instauración de regímenes autoritarios, el dictador pronuncia una constitución porque da legitimidad a su régimen. Existen también procesos mixtos que son más complejos como por ejemplo las Cartas Pactadas que también son procesos constituyentes, y por último tenemos los procesos constituyentes plenamente democráticos, en los que el pueblo participa. Hemos de ver sus elementos básicos, entre los que destaca la Asamblea Constituyente.

La Asamblea Constituyente se elige específicamente para elaborar la Constitución a diferencia de las cámaras legislativas. Para ello hay dos elecciones previas en las que se eligen a los candidatos. Normalmente para hacer las elecciones constitutivas hay que hacer primero una ley electoral. Es aconsejable que en las elecciones const. estén representadas todas las opciones políticas en función de su peso electoral. Normalmente se suele elaborar una Cámara constituyente, aunque puede haber dos. En ella se exigen mayorías especiales, bien absoluta o bien cualificada. La asamblea se disuelve una vez realizada su labor y se elige otra para que hagan las tareas normales de un parlamento. Cuando se ha elegido ya la cámara constituyente llega el debate sobre el texto constitucional y otras diferentes fases. Una comisión lo elabora y luego el llevado al pleno, donde no se añadirán muchas reformas.

La participación ciudadana se realiza normalmente mediante referéndum, aunque algunas veces lo que se hace es elegir una asamblea para pronunciarse. En el siglo pasado el referéndum rara vez se usaba y además no había sufragio universal. Actualmente el referéndum se ha consolidado como mecanismo democrático.

CAMBIO CONSTITUCIONAL.

La Constitución y su cambio es algo que se plantea por pura lógica, ya que la vida política y social cambia. Esto da lugar a la problemática del cambio constitucional. Existen dos causas por las que se puede dar: **explícitas**, que suponen el cambio del texto ya sea por derogación, sustitución o adición, o **implícitas**, que suponen que cambie el contenido de la Constitución sin alterar el texto.

Podemos hablar también de reformas **totales** de la Constitución y de reformas **parciales**, de las cuales en España solo hemos hecho una. De la combinación de estas modalidades surge una tipología de las reformas constitucionales.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Todas las Constituciones tienen un capítulo dedicado a cómo se pueden reformar. Ante esto caben dos posiciones, hacer muy difícil la reforma o facilitarla equiparándola a una reforma legislativa. Ambas tienen sus ventajas e inconvenientes. La primera se suele relacionar con estabilidad, mientras que la segunda con adaptabilidad.

En los orígenes del constitucionalismo contemporáneo prevalecía la rigidez constitucional. Posteriormente durante el s. XIX se va implantando el principio de flexibilidad. Finalmente tras la segunda mitad del s. XIX se buscan mecanismos que combinen la estabilidad con el cambio.

PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL: INICIATIVAS.

El proceso lo pueden iniciar las cámaras legislativas y el gobierno generalmente. En los regímenes parlamentarios se debe tener el apoyo del parlamento para reformarla, pero en los presidencialistas es más difícil porque existe una rígida división entre el ejecutivo y el legislativo. A veces la iniciativa la pueden tomar los ciudadanos, pero esto es excepcional de países como Suiza. En los estados federales también pueden tomar la iniciativa los representantes de los estados federados.

La reforma de la constitución hay que discutirla necesariamente en las cámaras representativas, en las cuales se constituye una ponencia, para después pasar a una comisión en la que deben estar representados todos los partidos. Más tarde se debatirá en el pleno, en el cual se exigen mayorías especiales que como mínimo deben ser absolutas. En algunos países se disuelven las cámaras previamente, como medio de participación ciudadana no únicamente al final. El comportamiento del electorado en estas elecciones suele ser diferente al habitual.

Si la reforma es de escasa importancia y no se lo pide nadie no se hace un referéndum, pero si esta es importante o lo reclama un número determinado de representantes se somete a referéndum.

REQUISITOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

No basta con respetar las mayorías especiales, sino que además ser expresa e implícita. Dicen que todo puede ser objeto de reforma, pero las constituciones tienen cláusulas de intangibilidad en materias esenciales que no pueden cambiarse. Esto suele darse en constituciones que siguen a una revolución para que no se vuelva a la situación anterior. Por ejemplo en Alemania no se puede cambiar el régimen federal. Si se cambian estas materias no estamos ante una reforma sino ante un nuevo estado. No obstante hay que tener en cuenta que si hay un gran número de personas en desacuerdo esto se cambiará sea de forma pacífica y democrática o por métodos violentos. Puede también haber reformas de la const. que sean inconstitucionales.

MUTACION CONSTITUCIONAL.

La mutación constitucional es la otra variante del cambio constitucional. A diferencia de la reforma, va a cambiar el contenido real de la const., pero se produce sin que se cambie el texto de la const. Siempre existe una tensión entre la norma escrita y la realidad como consecuencia del carácter estático del texto escrito y dinámico de la realidad constitucional. Esta tensión se resuelve mediante la reforma o como hemos visto mediante la mutación constitucional.

Formas de mutación constitucional:

- Deriva de la práctica constitucional y de esa praxis va previendo lagunas del texto constitucional. Pueden surgir prácticas nuevas o resolviendo elementos no previstos en la const. Esta es la más sencilla.
- Determinadas disposiciones constitucionales caen en desuso porque la realidad en que se basaban deja de existir.
- La práctica política contradice el texto constitucional, por ejemplo prohibiendo el mandato imperativo.
- Deriva de la interpretación que se hace de las disposiciones constitucionales que pueden variar y varían porque los valores van cambiando.
- Deriva de la actividad legislativa del Parlamento. Un artículo de la const. puede ser desarrollado por una ley de una manera u otra. Las leyes que se van aprobando pueden cambiar el contenido del texto constitucional.

Límites de la mutación constitucional:

El límite es la desvirtuación del texto constitucional. Si la disociación entre el texto y la realidad es muy grande nos encontraríamos ante una quiebra del régimen. Esto plantea dos alternativas, adaptar el texto a través de una reforma o imponer el texto sobre la realidad. Otra posible solución es reconocer la disociación y buscar fórmulas a través de convenios.

TEMA 6: LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO.

EL CONSTITUCIONALISMO Y LA DEMOCRACIA.

La implementación de las formas democráticas está vinculada al desarrollo del constitucionalismo. La relación entre ambos es compleja, y no es cierto que Const. y democracia sean sinónimos, pues la democracia en su concepción primaria no coincide con el nacimiento de las primeras constituciones. Estas const. tenían el objetivo principal de establecer una declaración de derechos y unido a esto limitar el poder real estableciendo una división de poderes. La democracia entendida como el gobierno del pueblo por y para el pueblo no va a existir hasta un siglo después de estas primeras constituciones. Hay precedentes en este sentido en Rousseau, Lincoln, ... pero esas tendencias fueron eclipsadas por tendencias del signo contrario. Muchas veces los líderes constitucionalistas ponían pegasa la instauración de un régimen democrático.

El principio democrático exige conocer la voluntad de los ciudadanos y se exige también que participen. A pesar de todo este principio acabó imponiéndose y fue el constitucionalismo el que va a introducir el régimen y principio democrático en las constituciones. Este proceso culminó en el proceso de entreguerras con la ampliación del sufragio. El sufragio universal de toda la población se da después de la primera guerra mundial.

PLASMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.

Distinguimos entre:

Democracia directa: es la forma más clara del principio democrático, que la gente participe directamente en la toma de decisiones. Rousseau decía que *toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado no es ley*. Sin embargo, la democracia directa aún siendo muy ortodoxa es muy poco utilizada en la práctica. Rousseau también admitía que es muy difícil agrupar a todos los individuos. Además, las decisiones no suelen ser a Si o No, son más complejas. Esto hace que en la mayoría de los casos la democracia directa se vea con reticencias o no esté recogida en la Constitución. La democracia directa plantea problemas.

Las modalidades de Referéndum son:

- Para aprobar o rechazar el texto o reformas constitucionales.
- Para aceptar o rechazar una ley o texto legal.
- Para aprobar decisiones políticas de especial transcendencia.

- Preceptivos (obligatorios), son para aprobar una parte importante de la constitución.
- Facultativos, que pueden hacerse o no. El problema es quién decide si debe hacerse un referéndum o no. Según el país, pueden hacerlo un nº determinado de ciudadanos o parlamentarios.
- Vinculante o consultivo, según la decisión vincule a todos los órganos del estado o no. Si es consultivo, tiene efectos políticos pero no jurídicos.

Los referéndums deber tener un mínimo de participación (1/2 más 1) o una minoría cualificada. Hay algunas materias que se excluyen de referéndum como las fiscales o medidas de gracia.

Los referéndums de tipo local están reconocidos constitucionalmente en muy pocos sitios. Un referéndum es la forma más extendida de democracia directa, pero existen otros mecanismos como la iniciativa legislativa popular. Consiste en que quien ejerce la iniciativa para poner en marcha el proyecto de ley son los ciudadanos o una parte (500.000). Otros mecanismos de democracia directa es la participación directa de los ciudadanos en materia judicial. La aplicación de la ley debe estar en consonancia con la conciencia social y el que mejor lo pueden hacer es un jurado que debe pronunciarse sobre los hechos (culpable o inocente) pero no gradúa la pena.

Estos mecanismos se encuentran recogidos de manera diversa en las constituciones, o en la legislación del desarrollo constitucional, pero se articulan de manera opuesta a la democracia representativa.

Democracia representativa: Su primera forma es la representación estamental, la sociedad estaba dividida en clero, nobleza y pueblo llano, y los representantes de estos iban a los cuerpos representativos. Estos representantes eran correas transmisores de lo que les decían su estamento. Si estos desobedecían el mandato se les echaba, se les sancionaba o incluso ejecutaba. En el parlamento británico, los parlamentarios ya no tenían que obedecer el mandato imperativo tenían más libertad. Poco a poco se va pasando a este mandato representativo, según el cual la Asamblea nacional representa a la sociedad en su totalidad. El representante representa a todo el electorado, no sólo a los que le han votado. Esto ha sido criticado porque rompe la conexión entre elector y elegido, algo que puede corregirse con la disciplina partidista, con los mecanismos de democracia directa o con la revocación como en EEUU. Las democracias representativas se plasman en la celebración de elecciones a todos los niveles y los elegidos no están sometidos al mandato imperativo pero normalmente sí a la disciplina partidista. Las elecciones y partidos políticos son los cauces para la democracia representativa. Las elecciones en el marco constitucional son el elemento clave por el que se conforma la democracia representativa. Si no hay elecciones no hay democracia. No se pueden incluir en estas la democracia orgánica, o carismática ó corporativa, ...

Todos los ciudadanos tienen derecho a votar. El problema está en establecer los procedimientos que regulan los procesos electorales para que los representantes puedan ejercer como tales. Esto lo hacen las leyes electorales, aunque tres aspectos son regulados directamente por la Const.:

- **El electorado:** Hace referencia a quién puede votar. Hoy en día se admite el sufragio universal, pero hasta después de la II Guerra Mundial quedaba excluido más de la mitad de la población, la población femenina. En España se implantó durante la República en 1933. El elector tiene restricciones por razones de edad. Primero estaba en 29 años, luego en 23, y hoy en día en 18. Otras restricciones son la condición de extranjero, aunque parece que se empieza a aceptar que éstos voten en municipales y europeas. También hay una legislación que excluye del voto a personas que cumplen condena, regímenes que excluyen a personas de anteriores regímenes antidemocráticos, etc.

Otro factor a tener en cuenta son los procedimientos indirectos de voto, que consisten en elegir unos cargos para que estos a su vez elijan otros. Por ejemplo a algunos senadores se les elige directamente, mientras que a otros a través de las cámaras autonómicas. Esto no viola el principio democrático, pero no se puede utilizar de forma abusiva.

El censo electoral es la lista de ciudadanos que tiene derecho a voto. En algunos países como EEUU hay que inscribirse previamente para votar, y así el % de participación es muy bajo.

- **Las circunscripciones electorales:** son el ámbito territorial en el que se realizan las elecciones. La más simple es la circunscripción única estatal, cuyo ámbito territorial es el Estado. No suelen darse, pero un ejemplo de ellas serían las europeas. Normalmente el territorio se divide en circunscripciones, ya que (1) con esta división se busca mayor cercanía entre los electores y los elegidos; (y 2) se pretende garantizar la representación de determinadas regiones como por ejemplo Soria en España.

La división en circunscripciones es clave. Por ejemplo la Const. española las predetermina, de manera que se eviten manipulaciones al cambiar de unas elecciones a otras la disposición de los distritos. Con la división en circunscripciones se tiene en cuenta la pluralidad de la población territorialmente, el comportamiento electoral diferenciado. El problema que se presenta es el de la igualdad de voto. Aquí por ejemplo Soria está sobre-representada en relación a Madrid. Lo ideal sería llegar a un equilibrio.

- **La fórmula electoral:** supone la manera de traducir los votos en representación. Hay dos grandes tipos de fórmulas electorales, mayoritarias y proporcionales. El sistema mayoritario siempre favorece a las mayorías, y se forman mayorías claras en el Parlamento y gobiernos estables. Si el sistema es mayoritario simple el que gana se lleva el escaño y el que pierde no se lleva nada. En el sistema mayoritario a doble vuelta, si no hay un partido que obtenga la mitad más uno de los votos se va a una segunda vuelta.

Junto a estos están los sistemas proporcionales que exigen circunscripciones plurinominales, repartir varios escaños. Cada partido saca escaños dependiendo de su número de votos, pero a esto se aplican correctores (barrera, etc.). Existen además múltiples modalidades de voto: lista cerradas y/o bloqueadas, voto preferencial, ...

Tanto un tipo de sistema como el otro tienen sus defensores y sus detractores. Del sistema mayoritario se destaca su virtud innegable de formar mayorías claras y gobiernos estables. Favorece que haya dos grandes opciones nada más. El sistema mayoritario estimula la responsabilidad política de los partidos y evita la demagogia por parte de la oposición. Como dan lugar a la alternancia, la oposición no puede prometer *el oro y el moro*. Por el contrario, se dice también que no hay situación real en el mundo en la que se puedan reducir las opciones políticas de la gente a dos y menos en Europa. El sistema mayoritario elimina a las minorías. En Inglaterra el partido liberal casi obtiene el 20% de los votos y sólo el 4% de escaños, y así, puede acabar desapareciendo. El sistema mayoritario atenta contra la esencia de la democracia. Algunos países combinan ambos sistemas, lo cual también tiene sus ventajas e inconvenientes.

LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Los partidos políticos son desde hace tiempo el factor determinante del funcionamiento de los sistemas democráticos. Aún así, en los inicios del constitucionalismo (hace más de dos siglos) los partidos eran vistos con reticencia. Alguna constitución ha llegado a prohibirlos expresamente, alegando que entre los individuos y las instituciones representativas no debe haber ningún intermediario.

En realidad, en la Asamblea francesa ya había grupos que pesaban más que el resto, como los jacobinos, los girondinos, ... Cuando se fue ampliando el voto y había grupos que se polarizaban, surgieron los partidos políticos. Estos contribuyeron a la estabilidad y continuidad de los órganos representativos, y así acabaron siendo regulados a través de una ley. Primero se hizo a nivel legislativo. Los partidos van a ser regulados en todas partes a partir de la II Guerra Mundial, a la vez que surge el derecho de asociación política. En esa regulación, los partidos suelen tener un tratamiento favorable para concurrir a los procesos electorales. Por el hecho de ser un partido político automáticamente puede presentarse a las elecciones, tiene acceso a ciertos medios materiales como información pública gratuita, fuentes de financiación, ... Al mismo tiempo la Const.

toma precauciones ante la posibilidad de que los partidos puedan poner en peligro el sistema democrático. Así ocurrió en Alemania donde el partido nacional-socialista de Hitler, constituido legalmente, accedió al poder tras ganar las elecciones y dio fin al sistema democrático. Para prevenir esto se exige que los partidos se ajusten en sus programas a las reglas que establece la Const. Los partidos están sujetos a un control jurisdiccional realizado por tribunales.

NOCIÓN DE ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO.

Todas las constituciones recogen de alguna forma lo que hemos desarrollado en este tema y todos esos elementos (democracia directa, elecciones,...). Inicialmente el estado constitucional era un estado de derecho, pero no democrático porque no participaba toda la población en las decisiones políticas. El estado constitucional desde finales del siglo XVIII era de derecho y garantizaba el imperio de la ley, la limitación del poder, así como los derechos y libertades de los ciudadanos. A partir de la segunda mitad del siglo XIX se va desarrollando ya el estado democrático.

El constitucionalismo democrático permite integrar los principios del estado de derecho con los propios del estado democrático.

TEMA 7: LA CONSTITUCIÓN Y LA ORDENACIÓN DE LA VIDA ECONÓMICA Y SOCIAL.

Las constituciones no nacieron con la finalidad de definir lo económico o lo social, sino que regulaban las relaciones de los individuos y la organización institucional del Estado. A pesar de esto, aparecen cláusulas que afectan a la vida económica y social, sobre todo cuando se habla de los gastos públicos, el derecho a la propiedad, ... Por otra parte, las primeras constituciones hablaban de las relaciones económicas y sociales, con claras reminiscencias de la Rev. Francesa. Ya en el siglo XIX el orden económico liberal vigente hace que se huya de tratar estos temas en los textos constitucionales y se regule mediante ciertas leyes como la del horario de trabajo, p.ej. Tras la primera guerra mundial, va a nacer una serie de constituciones en las que se va a empezar a regular directamente las relaciones económicas y los derechos sociales. La primera fue la **Constitución de Weimar**. Anteriormente estuvo la **Constitución Mexicana** de 1917, pero esta no es tan perfeccionista. Otro ejemplo es la **Constitución Soviética de 1918** y la de la **II República española de 1931**. A la vez se empieza a acuñar el término alemán WIRTSCHAFTSVERFASSUNG (const. económica). Todo esto causará polémica entre los que piensan que la const. sólo es para temas políticos y los que quieren incluir los temas sociales y económicos, que finalmente se impondrán.

Las materias económicas y sociales que pasan a formar parte de la Const. a partir de ese momento se pueden agrupar en 4 grandes campos:

Las relaciones laborales y la autonomía contractual:

La relación entre las personas tiene su plasmación jurídica a través de los contratos, y esto no existe si no hay autonomía contractual. Estas relaciones no se dan desde la libertad mutua, por lo que da lugar a situaciones injustas aunque sean legales. Esto ocurría sobre todo en el terreno de las relaciones laborales, por lo que se impone una intervención del Gobierno en este campo, utilizando el constitucionalismo. Ya en el siglo pasado empieza a aparecer la prohibición de las cláusulas abusivas, y posteriormente se pasará a imponer cláusulas obligatorias por parte del Estado. Así, se empieza a regular el salario, las jornadas laborales,... También se refleja en arrendamientos rústicos y urbanos, sin olvidarse, ya más recientemente, del área de consumo.

Todo esto no tiene nada que ver con la ideología de los que ostentan el poder en el siglo XIX, a pesar del surgimiento de los partidos de izqda., los sindicatos, ... Esto se vió en la Alemania de Bismarck. Pero el salto cualitativo se dio cuando apareció en la constitución esta posibilidad de intervenir en los ámbitos social y económico. Sobre todo en los textos de la II Guerra Mundial hay cláusulas que regulan la vivienda, el consumo, ...

Los derechos sociales.

En la evolución del constitucionalismo, sobre todo en el periodo de entreguerras, aparecieron los derechos sociales, que hasta llegar a hoy han sufrido una evolución. Primero aparecen los derechos civiles como la libertad de culto, de residencia,... Más adelante aparecen los derechos políticos democráticos (2ª mitad siglo XIX), incluyendo la ampliación del sufragio. En tercer lugar aparecen los derechos sociales que son los encargados de implicar al Estado para satisfacer las necesidades sociales: educación, sanidad, vivienda, ... También se les suele llamar derechos prestacionales. Entre estas materias, cabe detenerse especialmente en la enseñanza. En las primeras Const. después de la Revolución Francesa aparecen ya referencias a la instrucción gratuita y obligatoria en la enseñanza básica. En toda Europa durante el s. XIX se irá avanzando. Hay países en los que la educación obligatoria se ampliará a la educación media, y además se constitucionalizará.

El problema que surge con los derechos sociales es que no dependen de la tutela judicial, ya que dependen de la prestación que imponga el Estado. Esto, no obstante, no quiere decir que sean pura retórica constitucional, sino que a diferencia de otros derechos, estos dependen más de la coyuntura política del país y la voluntad de las fuerzas en el gobierno. En lo que se concretan es en un mandato para los poderes públicos, a la vez que funcionan como un límite para estos poderes.

La propiedad:

Inicialmente a la propiedad no se le hacía mención porque era muy evidente. Cuando se habla de ella se hace de una forma tajante: *derecho inviolable*. Los impuestos y la expropiación por causa justificada con indemnización son los principales límites a este derecho hoy en día, pues en el Const. social la propiedad pasa a tener una función social. La expropiación puede ser por causa de utilidad pública (transferencia de un bien privado a lo público) o por interés social. No es lo mismo que el estado se quede con la titularidad (1er caso), a que la distribuya entre particulares (2º caso). Hay por tanto dos modalidades: la nacionalización (Eº) y la socialización (peq. prop.).

En las expropiaciones siempre hay que indemnizar, por lo que se suele exigir que se haga de forma justa y equitativa. En algunos casos se ha llegado a realizar la expropiación sin indemnización, pero tiene que ser aprobado por ley con mayoría absoluta.

En cuanto a la tributación, siempre se ha exigido que los impuestos se realizaran mediante ley. Hoy en día ya no se consideran como forma de sufragio los gastos públicos, como se veía en el liberalismo, sino como un instrumento de traslado de recursos de los que más tienen a los que menos. Los bienes que son propiedad del sector público han incrementado bastante y se han desarrollado independientemente de la ideología de los gobiernos. Sin embargo, tras la crisis de los 70 se comienza con las políticas privatizadoras, y se impone la primacía de lo privado sobre lo público igual que se impone el mercado sobre las planificaciones.

Dirección pública de la economía.

Durante el siglo XIX comienza la idea de propiedad sin límites. En la Unión Soviética quedó abolida la propiedad privada de los medios de producción. La const. de países como la URSS recogía el principio de la planificación de la economía. En la Europa occidental hubo un cambio importante en los medios de producción y en la planificación económica. Todo esto se refleja en las Const. al estilo de la de Weimar.

Tras la 2ª Guerra Mundial la Const. recoge la socialización de los medios de producción. Hoy en día ha cambiado la tendencia. Esto quiere decir que se están transformando en privados.

TEMA 8: LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

La Const. sólo tiene sentido si se aplica efectivamente. En las leyes normales estos mecanismos suelen ser los

tribunales. En la const. se plantea una problemática específica. Hay dos formas de vulnerar la constitución:

- Por la fuerza, golpe de Estado, revolución,... La forma máxima de ataque a la Constitución.
- Los poderes públicos: gobierno, parlamento, poder judicial, son vulneraciones normales aunque por medios distintos. Estos están sometidos a un control de constitucionalidad de los poderes públicos.

Si partimos de que la Const. es la norma que fundamenta el sistema político, la norma que regula las cuestiones básicas entre gobernantes y gobernados, etc, debe ser defendida frente a posibles modificaciones desde los poderes públicos. Una garantía de ello es el mecanismo de rigidez constitucional. Para cambiar una Constitución se requieren mayorías cualificadas.

Este mecanismo hace referencia a las modificaciones expresas, pero cuando no son formales ni expresas, no vale este mecanismo. Si es el ejecutivo quien vulnera, el mecanismo entonces es la jurisdicción ordinaria. Tiene como misión aplicar la ley, es el poder judicial, los jueces, quienes se encargan de controlar. Dentro del poder judicial está lo contencioso-administrativo, que resuelve los litigios con la Admón. Todas las acciones del ejecutivo son recurribles ante los Tribunales.

Tampoco plantea problemas el control del poder judicial. Es el encargado de aplicar la Const., pero también está sometido a la ley y la const. Si adopta resoluciones anticonstitucionales existe un sistema de recursos que controlan la actividad de este poder. Normalmente en los sistemas constitucionales el control judicial coincide con el control de legalidad.

Controlar al poder legislativo es más complejo porque es el poder que hace la ley y la cambia. El legislativo no está sometido a la ley, sus decisiones no son recurribles ante ningún tribunal. Si el poder legislativo no está sometido a la ley, si lo está en cambio a la Const. Las leyes que dicta han de pasar el exámen de constitucionalidad, ante el que se han dado varias soluciones. Inicialmente no había ningún control. Esta opción tiene ventajas e inconvenientes. Por un lado expresa la voluntad popular, al parlamento le controla el propio pueblo que es quien le ha elegido. Sin embargo, por el otro, un parlamento, por muy democrático que sea, puede aprobar normas que violen la constitución. Hay decisiones que no deben adoptarse por mayoría simple. Conviene respetar los marcos más estables. Por todo ello, se ha ido admitiendo la necesidad del control del parlamento. Para ese control hay dos variantes históricas:

En un primer momento se atribuyó al jefe de Estado ese control, pero en la práctica trajo problemas. El jefe de Estado no era tan neutral como era deseable, y se vió conveniente recurrir a otras instancias judiciales. Así llegamos a la época actual, que está admitiendo el control judicial de constitucionalidad de las leyes, con dos modalidades, la europea y la americana.

El **modelo americano** de control constitucional fue la primera forma utilizada. Consiste en atribuir a los tribunales este control. El Tribunal Supremo tiene la cúspide del poder judicial. Esta técnica no prosperó en Inglaterra, pero en EEUU se propuso incluirlo en su constitución de 1787, aunque finalmente no quedó reflejado. El control de las leyes es producto de la práctica judicial. Es famosa la sentencia del Juez Marshall, que se negó a aplicar una ley americana porque entraba en contradicción con el art. 3º de su const.

En el modelo americano todo juez puede llevar a cabo el control constitucional cuando estima que una ley no es acorde con la Const. El Tribunal Supremo es quien tiene la última palabra. La inconstitucionalidad de una ley sólo se puede plantear por vía judicial. El control se da además para cada caso concreto y no con carácter general, a diferencia de Europa. El juez se limita a no aplicar un precepto legal en un caso concreto. Los europeos somos más abstractos. En EEUU la declaración de inconstitucionalidad se ha utilizado en muy pocos casos.

El **modelo europeo** consiste en un control concentrado de las leyes en el Tribunal Constitucional. El modelo americano fue el primero, pero este modelo plantea problemas de orden político. Los europeos tenemos el

principio de la primacía del Parlamento y la ley. En la mentalidad europea no creen que los jueces las puedan controlar, y por eso hemos creado un órgano especial para esta función, el Tribunal Constitucional. Este es un órgano separado del ejecutivo, del legislativo y del judicial. El tribunal Constitucional tiene un funcionamiento y un procedimiento especiales. Su función es declarar la inconstitucionalidad de una ley. Ese modelo empieza en 1920 en Austria, y llegó a España en la II República.

Los rasgos distintivos son:

- El modelo europeo respeta la separación de poderes, el Trib. Const. se encarga de ello.
- El Trib. Const. declara la constitucionalidad o no de una ley, en EEUU lo hacen los jueces.
- El Trib. Const. sigue un procedimiento especial. En su formación participan órganos políticos, y sus miembros lo son durante un tiempo máximo determinado.

El modelo europeo elimina los riesgos del americano, evita el corporativismo del poder judicial. El Trib. Const. respeta el principio democrático de temporalidad de sus miembros, y además favorece la conexión con la realidad. Sin embargo, existe un riesgo de politización porque es un órgano elegido por las cámaras.

PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Los Tribunales Constitucionales no actúan sólo por vía incidental, sino que actúan con independencia. Una primera vía de control consiste en que determinados sujetos que pueden ser órganos del Estado pueden impugnar la constitucionalidad de una ley independientemente de su aplicación a un caso concreto. Esto se conoce como el **control abstracto de constitucionalidad**, y lo pueden imponer el Jefe de Estado, los senadores, los diputados, y los gobiernos y parlamentos centrales y autonómicos. Para evitar inseguridad jurídica, se suelen establecer plazos. Normalmente la impugnación de una ley se puede hacer después de su entrada en vigor.

Otra vía para canalizar el control es la **vía incidental**. La vía de control abstracto es incompleta porque sólo determinados órganos pueden plantear un recurso. También los ciudadanos tienen que tener una vía para plantear la inconstitucionalidad de las leyes, algo que deben hacer en el plazo de tres meses (limitación).

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Son las únicas sentencias que aparecen en el BOE. Si el Tribunal ha decretado la inconstitucionalidad de la ley, ésta es nula con carácter general en todos los casos. Esta es la función que más nos interesa. Otras funciones del Tribunal Constitucional son:

- Ejercer el control de constitucionalidad sobre el poder ejecutivo y judicial. Si su actuación viola la Const. son recurribles ante el T.C., que controla sus actuaciones.
- El Trib. Const. es el encargado de resolver los conflictos entre los órganos centrales y autonómicos.
- Otras funciones, como que es el encargado de juzgar y procesar al Jefe de Estado.

DEFENSA EXTRAORDINARIA DE LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución contiene mecanismos para hacer frente a situaciones extraordinarias: el **Estado de excepción**, el **Estado de alarma** y el **Estado de sitio**. Estas situaciones extraordinarias necesitan medidas que implican una alteración importante de los poderes y derechos inspirados en la Const. Hasta épocas recientes los textos constitucionales no contemplaban estas situaciones. Incluso se prohibía la suspensión total o parcial de la Const. En la práctica era la autoridad militar la que asumía todos los poderes, se aplicaba la ley marcial. Los bandos militares sustituían a las leyes y normas, se implantaban consejos de guerra en vez de juicios, etc... En definitiva, existía carta blanca para el poder militar.

Sin embargo la evolución nos ha llevado a remediar todo esto, sobre todo durante el proceso de entreguerras, por lo que el ejecutivo podrá realizar todos los poderes para la restauración del orden público, como ya ocurre en la Const. de Weimar. En la Const. francesa actual, se faculta al presidente de la República con los medios necesarios para solucionar los problemas. Poco a poco se va regulando los estados de excepción. Lo único que se exige es que el Parlamento en ningún caso se puede suprimir. Los derechos que se pueden suprimir son los que se reflejan en la Const., pero esto también tiene sus límites:

- Todo estado de excepción tiene su límite en el tiempo, no se puede perpetuar legalmente.
- Las medidas adoptadas deben ser proporcionales.
- No se pueden disolver los órganos representativos.

Toda situación excepcional conlleva una suspensión de derechos. Las constituciones actuales suelen precisar cuáles pueden serlo. Es una situación poco deseable, pues se trata de una amputación de unos elementos esenciales de la Const., por tanto, se debe hacer de una forma restrictiva y con todas las prevenciones. La situación debe ser de tal gravedad que no se pueda hacer otra cosa que suprimir esos derechos, y es el Parlamento quien lo debe decretar. La suspensión ha de ser provisional y por un plazo específico. Determinados derechos no pueden suprimirse de ninguna manera, como p.ej. el derecho a la vida o a la integridad física.

Hay una modalidad de supresión de derechos que tiene carácter individualizado y que todas las constituciones actuales la han incluido para casos de terrorismo. Los derechos serán suprimidos a aquellos que estén vinculados a estos grupos, pero siempre con permiso judicial y control parlamentario.

TEMA 9: LA CONSTITUCIÓN EN EL MARCO INTERNACIONAL.

La Const. hay que vincularla obligatoriamente a un estado. Los primeros fueron Gran Bretaña y Francia, (s. XVII, XVIII). Por esto se empieza a hablar de estado constitucional, modelo que se ha desarrollado hasta la segunda mitad del s. XX. En la actualidad ha ido emergiendo un marco internacional con mayor protagonismo, por lo que el jefe de Estado ha quedado un tanto desubicado. Un ejemplo es la Unión Europea, que tiene aprobados proyectos de Const., por lo que ya no se puede vincular exclusivamente la Const. a un Estado, la UE no lo es.

La nota distintiva del estado moderno desde Bodino hasta hoy es el concepto de soberanía. Hoy en día la soberanía es una noción en la que todas las constituciones hacen énfasis, pero esto está siendo cuestionado. Bodino la entendía como el poder supremo por encima del cual no prevalece ningún otro poder. Esto hoy no tiene vigencia porque:

1º) Desde la II Guerra Mundial hasta los 90 había dos potencias, EEUU y la URSS, pero hoy en día la interrelación de los estados no permite el actuar soberanamente a ninguno.

2º) Los estados están vinculados por una serie de tratados multilaterales que inciden no sólo en las relaciones exteriores, sino también directamente en las propias constituciones.

3º) Existen formulaciones de entes supraestatales que condicionan toda la vida política estatal, como ocurre en la UE.

En definitiva, hay que hablar de soberanía residual. Hay quien dice que estas decisiones se hacen gracias a los parlamentos de cada Estado, pero en la práctica no es así. Por ejemplo las normas europeas se aprueban en Bruselas y no en Madrid. Otro factor muy reciente es la aceptación del principio de injerencia, que se dio en los 80-90 para situaciones de emergencia. Las Const. han ido admitiendo las normas internacionales, lo que supone la cesión de soberanía a estos órganos internacionales. Por ejemplo, los derechos y libertades están regulados tanto por la constitución como por acuerdos internacionales. Por último, hay entidades

supraestatales que condicionan en gran medida la toma de decisiones dentro de los estados miembros.

LA CONSTITUCIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN LO INTERNACIONAL

Esta materia es clave para las constituciones. Desde su nacimiento, los derechos humanos y las libertades se consideran inherentes al ser humano, independientemente de a qué estado pertenecen, de ahí la necesidad de regular y proteger los derechos no sólo a nivel estatal. Los primeros textos aparecen en el marco de la ONU. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de Dic. 1940) es una declaración genérica, pero luego surgieron otras como el pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, o el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, no hay mecanismos concretos que hagan cumplir los derechos y libertades, ni mecanismos sancionadores. Por todo ello han surgido otros textos supraestatales, como por ejemplo el **convenio europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales**. Se aprobó a instancias del Consejo de Europa, y obliga a los estados miembros frente a sus propios ciudadanos. Cualquier ciudadano puede denunciar a su Estado ante el Tribunal Europeo de derechos humanos. En él hay dos instancias: la comisión europea de derechos humanos, y posteriormente el Tribunal Europeo de derechos humanos. Las decisiones de este Tribunal son vinculantes para ambas partes. Se permite a los estados miembros la reserva sobre la aplicación de ciertos artículos de la convención. La mayoría de estados se han acogido a esta reserva, España lo hizo en los arts. 5 y 6, relacionados con el régimen disciplinario de las FF.AA., y en el art. 11, relacionado con el derecho de sindicalización.

Para acceder a la comisión hay que cumplir algunos requisitos:

- Que la reclamación se refiera a algunos de los derechos humanos o libertades fundamentales que se reconocen en el convenio.
- Que se hayan agotado antes todos los recursos internos.
- No cualquiera puede formularlo, sólo personas físicas, algunas jurídicas, ONGs, ...

Se trata de una normativa europea supraestatal que prevalece sobre las normativas de los Estados, incluida la propia Constitución.

LA CONSTITUCIÓN Y LA INTEGRACIÓN EN ÓRGANOS SUPRAESTATALES.

Hay otra vía de internacionalización que afecta al poder decisorio de los órganos constitucionales. Hemos de distinguir entre una **organización interestatal** (ONU, OIT, OCDE,...), y una **supraestatal**, en la que hay organismos que prevalecen sobre decisiones de los Estados miembros. El prototipo sería la UE. La UE es el resultado de un proceso de 50 años. Lo iniciaron Bélgica, Holanda y Luxemburgo cuando formaron el BENELUX. Después, estos países junto con Francia, Alemania e Italia formaron las primeras comunidades (1957). Este proyecto ha sufrido diversas ampliaciones por el Norte en los años 60, y por el sur en los 80, hasta llegar a los 15 actuales. Este es el ejemplo más acabado de organización supraestatal. Ha ido creciendo cualitativamente, con la profundización de la integración que ha llegado a un proceso culminante. La integración política ha dado lugar a la aprobación de distintos textos: **Acta Única Europea** (1986), **Tratado de Maastricht** (1992), **Tratado de Amsterdam** (1996). Se ha creado una estructura institucional con el **Tribunal Europeo, la Comisión y el Parlamento**. De momento, tiene más peso el ejecutivo.

Todo este proceso ha incidido en la Const. de los estados miembros y ha obligado a modificar sus constituciones para adecuarlas al entramado europeo. Incluso España y Portugal, que fueron los últimos que hicieron la Const., han tenido que hacer alguna reforma y prever la cesión de soberanía a órganos supraestatales. Las normas europeas están por encima de la Const. Los Tribunales Constitucionales han intentado poner límites a esta invasión de lo supraestatal sobre lo estatal. Las reformas constitucionales no son expresión de la soberanía nacional, sino que es algo obligado debido al proceso expansivo de integración

europea. A la vez, es frecuente modificar la Constitución sin cambiar el texto, por la vía de la interpretación de las normas. Ello supone una alteración de los principios del constitucionalismo desde su origen hasta ahora.