

DERECHO CONSTITUCIONAL

INTRODUCCIÓN

TEMA I: EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

1.1. LA FORMACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA AUTÓNOMA: El derecho Constitucional es una disciplina científica relativamente reciente, por ejemplo el derecho civil se estudia desde Roma y el derecho penal desde siempre. Digamos que es una disciplina cercana en el tiempo. Surge cuando se pasa del Estado Absoluto al Estado Constitucional, es decir, como limitación del poder real al poder absoluto del Estado, cuando esta concepción significaba Rey = Estado. El Estado liberal surge con dos características bien definidas:

1º Regido por un documento formal y solemne = Constitución.

2º Un Estado que reconoce derechos y libertades de todas las personas.

Esto no es algo que aparezca de un día para otro, tuvo sus antecedentes a finales del siglo XVIII, en el que hubo personajes que en su labor de estudio hicieron investigación de la teoría política.

Montesquieu

- FRANCIA

Rousseau

- INGLATERRA Locke
- AMÉRICA (en su revolución) Jefferson

En América se fueron dando pasos y escribiendo tratados que son verdaderas declaraciones de derechos, por ejemplo, una de las primeras expresiones de esta nueva corriente fue las DECLARACIONES DE DERECHOS DEL BUEN PUEBLO DE VIRGINIA, quizá fue la primera y se fueron sumando colonias del pueblo británico que se independizaban. En 1.776 se declaraban independientes después de la guerra con Gran Bretaña y en 1.787 se constituye la CONSTITUCIÓN AMERICANA, es decir, si observamos las fechas es un proceso que poco a poco se consolida. Esta nueva situación se extiende, ya que en 1.789 surge la DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO en Francia y en 1.791 se constituye la PRIMERA CONSTITUCIÓN FRANCESA, otros países empiezan a adherirse a esta nueva situación. En España, primero hubo una CONSTITUCIÓN IMPUESTA, la de 1.808 de Bayona, y en 1.812 surge la PRIMERA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. El Constitucionalismo se expande y surge una nueva disciplina científica, el derecho Constitucional.

Como en toda disciplina científica surgen las primeras cátedras de este derecho. Éstas aparecen en las ciudades del norte de Italia, la primera nace en 1.797 en la Universidad de Ferrara con la finalidad de estudiar el derecho Constitucional de Fispadiana (conjunto de Estados de Italia). Después van creándose más cátedras de esta disciplina: Pavia, Bolonia, Padua... Y se va extendiendo a otros países.

El primer catedrático de derecho Constitucional de la Universidad de Ferrara se llamaba Compagnoni di Luzzo, que fue el primer autor sobre el derecho Constitucional. Escribió un libro complicado que estudiaba los problemas generales, digamos que eran dos partes, una primera parte de derecho Constitucional general y

una segunda de derecho Constitucional de Fispediana. No llegó a terminar su obra ya que se abolió la enseñanza del derecho Constitucional ya que Austria invadió Ferrara y se quemó el libro en el Claustro de la Universidad.

Eran los primeros tiempos del derecho Constitucional, en España se pasa de derecho Constitucional a derecho político debido al régimen político. Surge en el siglo XVIII y en el siglo XIX se desarrolla esta idea de derecho Constitucional.

1.2. CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL:

• Primera definición:

Es un conjunto ordenado de normas jurídicas referidas a la organización fundamental del Estado, es decir, aquellas normas jurídicas relativas a aspectos fundamentales de la estructura jurídica – institucional del Estado.

• ¿Es una doctrina científica?: Hay diferentes teorías de autores:

- **DERECHO CIVIL:** Es el Ordenamiento Jurídico que regula las relaciones entre particulares.
- **DERECHO PENAL:** Es el Ordenamiento Jurídico que regula aquellas conductas graves que el legislador considera que deben ser sancionadas.

• ¿Qué normas son fundamentales para ser incluidas?: surgen diferentes teorías de diferentes autores.

– **¿En esta definición que se echa en falta?:** No habla de los derechos de las personas. También forman parte del derecho Constitucional las normas relativas a los derechos y libertades de los ciudadanos, así como los principios y valores del Ordenamiento Jurídico en su conjunto. Es decir, tenemos dos aspectos: normas de organización y derechos de los ciudadanos.

• Segunda definición:

Dice que el derecho Constitucional es la rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos en una estructura social.

Esta definición nos permite ver tres aspectos:

1º Pertenece al derecho público: Lex clásica, obligaciones y límites del Estado, es derecho público interno.

2º Derechos fundamentales: aquí está la base del resto de derechos de Estado.

3º Está influido por ideologías políticas: en el sentido amplio de la frase. Como ejemplo tenemos el español.

Tenemos en cuenta diferentes ideologías políticas:

- **COMUNISTA:** El poder del proletariado.
- **FASCISTA:** Resalta los valores del Jefe de Estado.

Históricamente, en torno al derecho Constitucional se han movido dos grandes corrientes:

1º Los que entienden que el derecho Constitucional debe incluirse en el derecho político.

2º Los que entienden que es posible tener el derecho Constitucional como disciplina autónoma, que pertenece al derecho público que se puede estudiar por separado. Según esta teoría se puede dividir el derecho Constitucional en:

- **DERECHO CONSTITUCIONAL PARTICULAR:** de cada Estado.
- **DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL:** hay grandes conceptos comunes en todas las Constituciones: contenidos generales, estructura y reformas.
- **DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO:** es el estudio del derecho Constitucional de un país con otro, tanto en general como en un tema concreto, por ejemplo si comparamos la ley electoral en Francia como en España.
- **DERECHO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO:** conoce y estudia su historia, los acontecimientos que lo han condicionado, etc.

1.3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CONJUNTO DE DISCIPLINAS JURÍDICAS: El derecho Constitucional como disciplina científica se relaciona con ciencias no jurídicas y con las ciencias jurídicas:

- **No jurídicas:**

- **HISTORIA:** acontecimientos, organizaciones políticas, etc.
- **CIENCIA POLÍTICA:** hace el examen de lo que es la realidad política de un Estado, como se organiza el Estado...
- **SOCIOLOGÍA:** comportamiento social.

- **Jurídicas:**

- **DERECHO INTERNACIONAL:** relaciones con otros Estados.
- **DERECHO ADMINISTRATIVO:** relaciones entre persona – Estado, etc.
- **DERECHO PENAL:** tiene grandes logros como el principio de legalidad, y el principio de retroactividad, en las disposiciones no favorables.
- **TEORÍA GENERAL DEL DERECHO:** idea sobre las fuentes del derecho, sus principios, etc.

Es como un tronco común a base de las demás disciplinas jurídicas.

1.4. EL TRATAMIENTO CIENTÍFICO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL:

- **Primera época:** Esta época del derecho Constitucional y las primeras cátedras, es una época de defensa apasionada, de los ideales de la revolución francesa y de los textos legales que surgen. Más que un método es la defensa del Estado liberal, es más el entusiasmo ideológico que otra cosa. Coincide con el IUS NATURALISMO racionalista, esto es, la traslación del derecho natural al derecho Constitucional. Se parte de los principios inamovibles previos al derecho, verdades anteriores. Se hace verdadera referencia al derecho natural con relación a conceptos de la condición humana.
- **Escuela histórica:** Sabiñí.
- **Positivismo formalista:** Tiene su origen en Alemania en el siglo XIX, la base del actual derecho público es la JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO y sus autores principales son: Gerberd, Laband y Kelsen, que son autores de la dogmática alemana del derecho público. Kelsen es el impulsor de la teoría del Tribunal de garantías Constitucionales. La base de la formulación positivista es la creación de sistemas conceptuales que se basan en la aplicación de la lógica al derecho: la ciencia jurídica se debe centrar en el estudio de la validez de la norma y aislar de concepciones históricas, filosóficas o políticas. Ésta tercera corriente aportó un concepto clave en la limitación del poder del Estado (sea cual sea la concepción de éste): creó la norma, por primera vez la Constitución es una norma jurídica, es decir, el poder público la

tiene que cumplir. Van surgiendo nuevos tratamientos científicos del derecho Constitucional, por ejemplo, la importancia de los datos políticos para el derecho Constitucional. En Francia la ciencia Constitucional es complementaria de la ciencia política. Por ejemplo, Vedel habla de la necesidad de complementar los análisis judiciales con las realidades políticas contemporáneas. Duverger habla de la unificación del derecho Constitucional en el derecho político. en Italia el método es técnico jurídico, ya que lo político vuelve a jurídico.

1.5. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA: La idea de una asignatura de derecho Constitucional surge con el Constitucionalismo. La primera Constitución es una Constitución impuesta, pero no es el origen del inicio del Constitucionalismo español. El Constitucionalismo del derecho español se inicia con la Constitución de 1812. Se van creando las primeras cátedras en España de derecho Constitucional. Antes de la Constitución en España hay una escuela de derecho natural que contribuirá a una idea que luego fue asumida por los primeros Constitucionalistas. Esta idea era la limitación del poder: el poder real debe ser limitado. Se utilizan dos conceptos: **potestas** y **officium** , sobre los que sustentan su teoría. El poder del monarca quedó limitado por el derecho natural. España es un país que a lo largo del s. XIX y a lo largo del s. XX tiene muchas crisis. La Constitución de Cádiz coexistió con vueltas a periodos absolutistas, periodos de inestabilidad política, ..., que van a repercutir en el tratamiento científico del derecho Constitucional. No hay una escuela propia, sino el seguimiento de escuelas extranjeras. Cuando llegamos a la segunda república se produjo una guerra civil y un triunfo del golpe militar, por lo que el modelo de régimen político que surge no es un régimen Constitucional, es un régimen en la órbita del fascismo italiano o nacional totalitarismo alemán, o sea, un régimen totalitario y dictatorial. La idea que se plasma en la Constitución es contraria a este régimen. Esto dio lugar a reacciones importantes: movimiento comunista, reacciones extremas...

En España, tras la guerra civil, surge un modelo no Constitucional de tipo totalitario. Tras la segunda guerra mundial, pese a que ese modelo de Estado desaparece de Europa, se mantiene el Estado Español con un régimen político no Constitucional que se apoya en un aparato político que se llama leyes fundamentales. Esto se traduce en que en las facultades no se va a llamar derecho Constitucional, se llamará derecho político. Se estudia la teoría del Estado, el derecho Constitucional avanzado, estudio de la ciencia política, etc. El verdadero estudio del derecho Constitucional nace de la aprobación de la Constitución en el año 1978. Tras ese proceso de transición política se aprueba la Constitución. Podemos decir que con la promulgación de la Constitución se produce un enfoque en el tratamiento científico de la asignatura, reorientación al estudio de materias propias del derecho Constitucional. Uno de los aspectos que más se ha tratado en España es el estudio de Estado autonómico, es decir, descentralización política, económica, ...

En definitiva, es el inicio de una etapa de continuos trabajos sobre los diferentes aspectos. El estudio del derecho Constitucional con un método técnico jurídico está influenciado por las doctrinas alemanas e italianas.

TEORÍA DEL ESTADO

TEMA II: EL ESTADO COMO MARCO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

2.1. EL ESTADO COMO CONCEPTO PREVIO AL DERECHO CONSTITUCIONAL: La primera característica del Estado es la del Estado como historicidad, es decir, es una forma política de organizar la convivencia que sucede a otras anteriores. Cuando nace el derecho Constitucional y en un contexto histórico concreto, ya existe el Estado. El Estado, por tanto, es una forma histórica anterior al nacimiento del derecho Constitucional. Pero a su vez el Estado es el marco en el que se desenvuelve el derecho Constitucional, la realidad sobreentendida del derecho Constitucional. El Constitucionalismo no aspira construir el Estado sólo a perfeccionar la forma de convivencia partiendo de un documento formal y solemne al que llaman Constitucionalismo. El derecho Constitucional supera el paso del Estado Absoluto al Estado Constitucional. Hay cuatro grandes grupos de modelos de Estado: Estado Absoluto, Constitucional, totalitario y Estados no Constitucionales.

2.2. LAS FORMAS POLÍTICAS PREESTATALES Y EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL

ESTADO MODERNO: Hay que partir de la utilización del concepto del término de Estado. Hay quien ve el Estado, como cualquier forma de organización de la convivencia, en sentido amplio. Para los juristas el Estado es una forma de organizar la convivencia que surge en un momento histórico determinado y que sucede a otras anteriores llegando hasta nuestros días. Para que surja esta forma de organizar la convivencia sucede un largo proceso histórico.

• Formas de organización de la convivencia anteriores al Estado:

1º Antiguos imperios orientales: Es una forma inicial que se basa en un poder despótico, con un fundamento religioso y con un arbitrio sin límite. No hay ni un sólo intento de justificar el ejercicio ideológico de ese poder.

2º Ciudades Estados griegas: Es la forma más perfeccionada sobre un ámbito territorial mucho más reducido y también mucho más reducido en cuanto al número de habitantes. Se llamaban polis y las características más importantes de este sistema son: el concepto de ciudadanía (porque el ejercicio de ese poder se va a realizar a través de los ciudadanos por la democracia directa, no todos los habitantes alcanzan la ciudadanía) y el de democracia directa (el poder de ejercer las ciudades tomando las decisiones los ciudadanos). Se va a producir un fenómeno de progresiva desvinculación del orden político de las normas religiosas. Esa participación ciudadana era posible por el escaso número de habitantes. Evoluciona hacia el imperio (Alejandro Magno).

3º Roma: La civita romana que evoluciona hacia el imperio. La civita es una forma de organización de la convivencia parecida a la ciudad Estado griega que evoluciona hacia el imperio. La evolución romana presenta la característica de que poco a poco se va ampliando el número de personas a las que se le concede la ciudadanía. Aparece la importancia del derecho.

4º Organización feudal: Surge una época de confusión y de cierto oscurantismo y se llega a la organización feudal, que se caracteriza por la existencia de múltiples instancias de poder, o sea, se produce una fragmentación en el ejercicio del poder: señores feudales, gremios, rey, imperio, papado... Cada gremio tenía sus propias normas. Se puede afirmar que hay una pirámide de poderes autónomos.

5º Organización estamental: Todas las instancias anteriores del ejercicio del poder se van debilitando quedando dos grandes centros del ejercicio del poder: estamentos y rey. Es una dualidad de centro de poder se ve en España en las Cortes de Castilla, en Francia y en Inglaterra.

Cuando el único centro de poder es el rey estamos en lo que se denomina Estado. El nuevo modelo de Estado conlleva un largo proceso de maduración de forma distinta en cada parte, por ejemplo, en España el nacimiento del Estado va muy unido con la revolución de los comuneros. Muchos autores sitúan el primer Estado en Italia en la república de Venecia, aunque no se puede decir un modelo concreto y determinado, sino una evolución con las siguientes características: un poder que no reconoce superior y la unificación del derecho y de la administración.

Varios pensadores hacen una reflexión teórica, se trata de Hobbes, Bodino y Maquiavelo. Éstos parten de la idea de que era necesario buscar una forma de organización de la convivencia diferente a las que existían. Todos coinciden en que hay que darle todo el poder a alguien para que se organice la sociedad: la razón de Estado. Modelo de Estado Absoluto que en su máximo apogeo llega al despotismo ilustrado.

Bodino habla del principio de la soberanía. Otra característica es que desaparece la monarquía soberana, desaparecen los parlamentos (cortes en España, EE.GG. en Francia), y todo tiene como contra el rey. Nadie discutía la autoridad del rey y este estaba por encima de todo, Estado = rey, rey = Estado. En Francia, en 1614, dejan de reunirse los EE.GG. hasta el triunfo de la revolución francesa. Países como Francia o España se convierten en una forma de unidad política que se convierte en Estado. El término Estado no se utilizaba, el

primero en emplear este término es Maquiavelo, y lo define como una forma política caracterizada por su estabilidad, la continuidad en el ejercicio del poder apoyada por armas propias. Un poder que debe ejercer el príncipe de forma estable. Con este término ya tenemos esa forma de organizar la convivencia durante los s. XVI y XVII, llegando incluso al s. XVIII, en que desaparece el Estado Absoluto.

2.3. ELEMENTOS DEL ESTADO EN LA TEORÍA CLÁSICA: La forma de organizar la convivencia es lo que permite diferenciar al Estado de otras formas políticas anteriores y también lo que permite diferencias dentro del Estado varios modelos: el Estado Absoluto; el Estado Constitucional en sus tres fases: liberal, social y social y democrático de derecho; y el Estado no Constitucional, éste aparece en medio del Estado liberal y social.

Siguiendo la teoría clásica, el Estado aparece configurado por cuatro elementos que dan lugar al nacimiento del Estado: pueblo, territorio, soberanía de poder y derecho.

- **Torre del Moral:** Dice que los únicos elementos del Estado son poder y derecho, y pueblo y territorio son presupuestos elementos del Estado.
- **Otros autores:** También se ha discutido el Estado sin pueblo y sin territorio (ej.: Israel, segunda república española del exilio...).
- **Pueblo:** Es el ámbito personal de validez del orden jurídico estatal. Une la idea de pueblo con la idea de esta del Ordenamiento Jurídico.
- **Maquiavelo:** No existía el Estado como comunidad política antes de la creación del Estado. Es el Estado el que crea al pueblo como entidad.
- **Hobbes:** Es el pacto social el que organiza la sociedad.

Ambos autores están en la misma idea. El concepto de pueblo como Estado Absoluto, el pueblo como gobernado. Pero con el Constitucionalismo surge un nuevo concepto de pueblo. El pueblo es igual a ciudadanos y con una especial carga simbólica (que se ve en la Constitución americana y en la declaración de derechos del hombre y el ciudadano (revolución francesa) 1789). La idea de pueblo se tiene que entender en dos sentidos, el pueblo como gobernado (el pueblo como destinatario de sus normas, Estado Absoluto) y el pueblo como gobernante en cuanto crea o contribuye a la creación de normas bien como cuerpo electoral, bien como cuerpo referendal.

- **Rousseau:** Habla del concepto de soberanía popular.

Hoy en día el pueblo se entiende (Estado social y democrático de derecho) como legitimador o justificador tanto del derecho como de los órganos que los crea. Se acuña la idea de soberanía popular.

También se entienden las dos facetas: como gobernante y como gobernado. Es decir, el pueblo elige a los que hacen las normas jurídicas con lo cual es sujeto y contribuye a crearlas.

- **Definición actual:** Es un conjunto de personas que por pertenencia a un Estado están sometidas a un Ordenamiento Jurídico que contribuyen a crear.

El concepto de ciudadanía es la pertenencia a un Estado, se llama la nacionalidad que se rige por leyes civiles. Junto al concepto de ciudadanía clásico hoy hay otro concepto de ciudadanía que supera las fronteras de un Estado, concepto de ciudadanía europea que aparece por primera vez con el Tratado de la Unión Europea para los nacionales de los Estados miembro de la U.E.. Éste lleva consigo derechos y obligaciones.

- **Territorio:**

- **Kelsen:** Dice que es el ámbito territorial de validez del orden jurídico estatal.

El Estado es una organización asentada en un territorio concreto, en un lugar determinado. El territorio del Estado se estudia en derecho internacional público. Se puede incluir en el territorio la tierra firme, las aguas interiores, el mar territorial, el subsuelo y el espacio aéreo. Las cedes diplomáticas, naves, aeronaves..., no son territorio de un Estado, se les da un estatuto jurídico especial que se asimila como territorio del Estado al que pertenecen. El concepto de territorio va unido a la noción clásica de frontera que se caracteriza por dos cláusulas: **clausura e impermeabilidad**. Esta está sujeta a revisión (por fenómenos como la U.E.). La noción clásica de frontera significa que para entrar en un Estado hay que adaptarse a las leyes del Estado, pero poco a poco va cambiando.

El territorio con el modelo del Estado Absoluto era considerado como un bien del Estado y el monarca era el que ejercía la soberanía. Pero con el modelo de Estado liberal el territorio se va a convertir en el espacio en que el Estado va a ejercer su soberanía, es supone que los Estados tienen derecho a no ser perturbados en el ejercicio del poder en ese territorio. Importancia del territorio hace que en ocasiones las Constituciones se ocupen de él (en el caso de España no hay grandes problemas porque sólo se preocupa de Ceuta, Melilla y Gibraltar), pero en otros países es muy importante (Honduras). Las relaciones entre el pueblo y el territorio o principio de personalidad y principio territorial (con ciertos matices).

- **Soberanía del poder:**

- **Juan Bodino (1575):** Acuña el concepto de soberanía, una soberanía subjetiva o del monarca. Bodino intenta robustecer la autoridad del monarca y lo hace como una solución a las guerras de religión. Define la soberanía como un poder uno, no relegado, inalienable, imprescriptible y no está sometido a las leyes porque el soberano es la fuente del derecho y la legislación es uno de sus derechos esenciales.

El poder en el modelo del Estado Absoluto se identifica con el poder del monarca. El Estado liberal rompe esta concepción y se produce un fenómeno de despersonalización del poder político. Se acuña el concepto de soberanía nacional, en el ejercicio del poder la soberanía tienen como titular la nación. Hoy en día se habla de soberanía popular.

- **Rousseau:** Soberanía liberal.

La diferencia está en que la nación son todos, pero al ser soberanía nacional no todos deben participar en los asuntos públicos, en lo popular sí permite que sean todos los que participen en los asuntos públicos. El concepto de soberanía popular permite que todos puedan participar en el poder.

El concepto de soberanía nacional se ve en las primeras Constituciones (límite del Estado absoluto y el modelo del Estado liberal).

En 1812, cuando la Constitución de Cádiz, la nación española es libre e independiente y no es ni puede ser de ninguna persona o familia. También se encuentra en todas las Constituciones y el poder del Estado tiene como límite al ejercicio de la soberanía estatal, la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico.

Hoy en día se habla de soberanía popular, concepto que parte de Rousseau. Ese ejercicio de la soberanía es lo que hoy corresponde a órganos e instituciones que desempeñan funciones.

ORGANOS E INSTITUCIONES = ESTADO = SOBERANÍA

La soberanía tiene una doble dimensión: interna y externa.

1º La interna: Significa que el Ordenamiento Jurídico del Estado es supremo en el interior, no hay ningún otro Ordenamiento Jurídico que se imponga al Ordenamiento Jurídico del Estado. Con la entrada de España a la Unión Europea supone que se cede parte de la soberanía del Estado a una comunidad exterior, que será el que tenga competencias en determinadas materias.

Hay autores que hablan de la crisis de la soberanía porque con estos acuerdos el Estado se somete a más obligaciones, cede competencias al exterior, etc.

2º La externa: Ésta supone que siendo suprema en el interior también conlleva ser independiente en el exterior, con lo cual no está subordinada a ninguna otra comunidad política, ningún otro Estado exterior puede interferir en la capacidad de decisión de un Estado.

En la *Doctrina Drago*, en 1907, en la conferencia de la Haya se alude a la prohibición de injerencia en los asuntos internos de cada Estado para asegurar la soberanía dentro de sus fronteras. Dicha doctrina tenía unas claras ambiciones que luego no se cumplieron.

En la *Declaración de las Instituciones*, la obligación está basada en el principio de igualdad ciudadana de todos sus miembros. Esta declaración fue confirmada por varias resoluciones de la asamblea general de las Naciones Unidas, quienes obligan a adoptar medidas para respetar los derechos humanos. Esta idea ha servido para intentar legitimar acciones de un Estado en otro Estado. En la política internacional hay varias posturas hacia esta teoría. La disponibilidad del Estado sobre sus propios recursos debe tener ¿??. Hay continuas vulneraciones de esa teoría de soberanía plena en el Estado frente a los demás Estados en su aplicación práctica es discutible.

- **Derecho:** Para algunos autores el derecho no es elemento propiamente dicho porque éste es la forma de exteriorización del poder del Estado. Hoy en día, el poder de Estado se exterioriza a través del derecho y eso conlleva a que éste poder público esté sujeto al derecho. El Estado es un Ordenamiento Jurídico, una verdadera persona jurídica. El Ordenamiento Jurídico Estado es originario, o sea, que no necesita ningún otro ordenamiento ajeno a él. El Ordenamiento Jurídico del Estado constituye una unidad, está constituido por varios subordenamientos parciales. La norma primera del Ordenamiento Jurídico del Estado es la Constitución.
- **La doctrina de la personalidad jurídica del Estado de Gallego Anabitarte:** El Estado en la Constitución Española es un centro o unidad de actuación constituido por grandes órganos o poderes Constitucionales (cortes, Gobierno, administración, Tribunales). Éstos órganos no son titulares de la competencia, sino que ejercen determinadas competencias... El titular de la competencia que ejerce en los órganos sólo puede ser el Estado, esto es, la organización a la que pertenece... él Estado se convierte en un centro de unidad de actuación a través de órganos, es decir, en una persona jurídica. Propone la vinculación del Estado al derecho, y sobre todo a la Constitución (en primer lugar).
- **Mortátil:** El Estado no tiene una Constitución sino que es Constitución, se resume en ella. El Estado es un verdadero Ordenamiento Jurídico.

TEMA III: CONCEPTOS Y FORMAS DE ESTADOS.

3.1. CONCEPTOS Y FORMAS DE ESTADOS: El Estado es un concepto previo al de derecho Constitucional, es decir, es una forma de organización de la comunidad política que en un momento histórico determinado va a ser regulado por el derecho Constitucional.

- **Definición de Estado:**

- **Maquiavelo:** Forma política caracterizada por su estabilidad, continuidad en el ejercicio del poder, apoyado por armas propias (s. XV). Esta definición quedó desfasada, hoy en día no nos sirve.
- **Kelsen:** Destaca el elemento jurídico del Estado y éste es un Ordenamiento Jurídico vigente con relación a un pueblo y a un territorio. El Estado como persona jurídica con una base material, una espacial y una personal (s. XX).
- **Max Weber:** Estructura institucional que monopoliza el uso de la fuerza en un determinado territorio.
- **H. Heller:** Estructura de dominio que ordena en última instancia los actos sociales en un determinado territorio.
- **Hengels:** Atiende al poder y al fin. Define el Estado como poder que habiendo nacido de la sociedad se coloca aparentemente por encima de ella para amortiguar los antagonismos de clase y mantenerlos dentro de los límites del orden establecido. Es una crítica a la evolución del Estado, una crítica al modelo de Estado liberal.
- **Definición actual:** Recoge dos conceptos: el de institución y el de comunidad. Como Constitución se entiende el conjunto de instituciones de un país, y como comunidad se entiende la sociedad que soporta ese aparato institucional.

Ambos son complementarios (institución / comunidad), porque el ejercicio del poder es impensable sin una comunidad de personas. La concepción del Estado como un Ordenamiento Jurídico es la que ha tenido más éxito (teorías de Anabitarre y Mortátil). Cuanto más aspectos abarque la definición más compleja será. No existe Estado institucional sin la limitación de los poderes públicos del poder.

- **Formas de Estado:** Diversas tipologías políticas (formas de Gobierno, jefatura de Estado, regímenes de sistemas políticos...). La expresión forma de Estado, se suele reservar para clasificar a los Estados en función de su organización territorial interna.

- **Clasificación:**

simples

Estados unitarios

Teoría clásica complejos

regimental

Estados complejos o compuestos

federal

Un ejemplo de Estado unitario es Francia; un Estado regimental España, que significa que hay muchos centros de decisión política en función del principio de competencia y por encima de todo la Constitución; y de Estado federal los Estados Unidos, que significa que hay muchos parlamentos, muchos Gobiernos, las decisiones políticas emanan de muchos parlamentos.

3.2. EL ESTADO UNITARIO: Hay un único centro de impulsión política, una sola estructura institucional del poder, aunque la administración pueda estar descentralizada, una sola Constitución y un Ordenamiento Jurídico simple. Hablamos de un solo centro de decisión del que parten todas las decisiones políticas del Estado (Estado liberal, Estado absoluto, actualmente Francia). No existen ordenamientos parciales y si los hay están subordinados al otro. Hay un solo parlamento, un solo Gobierno...

En su primera versión, la aparición teórica del Estado era unitario, en todo el Estado es igual a leyes y es igual a reglamentos. La concepción jurídica de los ciudadanos es uniforme en todo el territorio. El Estado unitario

en su modalidad más pura es difícil que funcione hoy en día.

Para funcionar se vale de técnicas de descentralización y desconcentración de la administración. Estas técnicas son de dos tipos:

1º Se crean entes territoriales menores con capacidad de gestión y administración de servicios pero dependiendo de una única dirección.

2º Los órganos de la administración se van creando en las diferentes zonas del territorio. En algunos casos se cede el ejercicio de la competencia y en otros se cede la propia competencia. A diferencia del Estado Regional o federal. No obstante, en ésta época, el Estado Unitario va evolucionando. Francia surge como un modelo de Estado Unitario y llega hasta nuestros días. Aunque en los últimos dos años se ha producido una tendencia hacia la descentralización administrativa porque el Estado es cada vez más complejo, tiene más obligaciones de atención al ciudadano... El Estado Unitario se divide en regiones, departamentos, municipios, regiones del ultramar y colectividades territoriales con estatuto particular (como París, Marsella...). Es una organización territorial en la que ninguna de estas colectividades tienen autonomía política, capacidad de decisión, se regula por la ley estatal, la normativa estatal. Se crean direcciones departamentales, territoriales, etc. Pero hay que tener en cuenta que hay que huir de estereotipos o creencias indiscutibles.

3.2. EL ESTADO COMPLEJO. MODALIDADES: Se pasa de la descentralización meramente administrativa a la descentralización política. La descentralización administrativa supone un nivel limitado de autonomía, sólo gestionan los intereses, no tienen capacidad de decidir. La descentralización política supone la capacidad de tomar decisiones políticas, capacidad de innovar el Ordenamiento Jurídico. Habrá autonomía política cuando un ente territorial pueda además de gestionar, elaborar en su propia normativa en aquellas materias de su competencia. Autonomía no es soberanía. La característica de los Estados Complejos es que hay varios centros de impulsión política y una estructura institucional compleja. Los Estados Complejos son aquellos que se caracterizan porque los entes territoriales que forman parte de él tienen autonomía política. Los modelos de Estados Complejos ceden parte de sus competencias a la Unión Europea y se pierde parte de su autonomía política. Tenemos poderes generales, poderes centrales y poderes locales.

1º Poderes generales: No son ni del Estado en sentido estricto ni de los entes territoriales que forman el Estado Complejo.

2º Poderes centrales: El Gobierno del Estado.

3º Poderes locales: Parlamento de las Comunidades Autónomas...

CONSTITUCIÓN

ESTADO REGIONES DE ESTADOS

FEDERALES, CC.AA.

PARLAMENTO PARLAMENTO

GOBIERNO GOBIERNO

ADMINISTRACIÓN ADMINISTRACIÓN

La articulación básica es sobre la base del principio de competencia, que se combina o coordina con el principio de jerarquía. La coexistencia de poderes estatales y locales requiere la definición de la esfera de actuación, o sea, determinación de las competencias, de cada uno de estos poderes. En cuanto a los modelos

existen tres grandes tipos de Estados: regional, federal y configuración de Estados. La diferencia entre un Estado Regional y uno federal es una diferencia semántica, es un poco la carga simbólica que supone el Estado Federal.

3.4. EL ESTADO FEDERAL: Es un Estado muy extendido en la historia, hasta el 40% más o menos de la población mundial vive bajo un modelo de Estado Federal. Es un modelo de Estado que tienen precedentes ideológicos.

- **Altusio:** Construye la teoría política de uniones federales, en la que entiende que el Estado parte de las uniones federales en la división de niveles de la comunidad política. Dice los pueblos son una federación de familias, las ciudades son una federación de gremios, las provincias son una federación de pueblos, el reino es una federación de provincias y el imperio es una federación de reinos.
- **Grocio:** Elude una unión federada como unión de comunidades menores.
- **Montesquieu:** Alude a una república federativa, fruto de una unión entre Estados para protegerse de agresiones exteriores, propone una federación de repúblicas.
- **Rousseau:** Ve de la forma federal como la única que evita los peligros de los Estados grandes y la debilidad de los Estados pequeños. Permite el autogobierno y la democracia directa.
- **Helvecio:** Proponía la federación de Francia en treinta repúblicas.

El modelo de Estado Federal entra con la Constitución Americana de 1787, buscando una forma de conseguir una unión entre ellos cada vez más perfecta, buscan órganos comunes que se encargarán de la idea de cuestión común, hacen un pacto que la Constitución, ésta es una Constitución breve, sencilla, que refleja esa unión. Surge el federalismo con la necesidad de dotar de una serie de órganos cuyas competencias se extienden por todo el Estado, creando un Estado. La Constitución de Estados Unidos crea instituciones federales y coexiste con varias fuentes de instituciones políticas. La cámara legislativa federal está integrada por el Senado y el Congreso (pactos entre iguales). A partir de ahora se crea el Tribunal Supremo Federal que va a ser a quien se encomienda.

La evolución de los Estados Unidos es el constante crecimiento del poder federal, que fue arrancando poderes a los Estados Federales. Hay dos grandes fórmulas de federalismo, por un lado el federalismo americano y por otro lado el federalismo europeo.

1º El federalismo americano: Se caracteriza porque cada parte, el Estado Federal y los Estados federados, crea y ejecuta sus leyes dentro de su ámbito de competencias, es decir, con total separación alcanzando al poder judicial.

2º El federalismo europeo: Existen competencias compartidas. Algunos autores han dicho que es un federalismo de ejecución.

En el federalismo americano hay competencias del Estado Federal y competencias de los Estados Federales, y la representación de los Estados en la cámara federal es la misma (independientemente del número de habitantes).

En el federalismo europeo hay competencias exclusivas del Estado Federal, competencias exclusivas de los Estados Federales y competencias compartidas. En Europa el federalismo de cooperación significa que la representación es por población, dependerá del número de habitantes de cada Estado.

- **Formas de organización:** El nacimiento del federalismo se produce en Estados Unidos por unión de

varios Estados independientes. Pero también se produce cuando un Estado Unitario o regional decide federalizarse.

- **Principios básicos:** Se basa en dos principios fundamentales, el principio de autonomía y el principio de participación de los Estados Federales con el Estado Federal.
- **Relaciones jurídicas:** Entre el Estado Federal y los Estados federados.

1º COORDINACIÓN Como Consecuencia de la distribución de competencia es necesario crear órganos de solución de los conflictos³¹.

2º JERARQUÍA: El poder constituyente de los entes federados debe sujetarse siempre a la Constitución federal.

3º COOPERACIÓN: Un Estado Federal no se construye con una separación tajante, tiene que haber pactos, acuerdos, convenios entre los Estados para articular esa cooperación.

- **Estructura de un Estado Federal:**

1º ORGANOS FEDERALES: Un órgano de un Estado federal, es por ejemplo, el parlamento.

2º ORGANOS DE LOS ESTADOS FEDERADOS: Un órgano de un Estado federado es, por ejemplo, el Parlamento de un Estado federado.

3º ORGANO CENTRAL: Un órgano central, es por ejemplo, el jefe del Estado.

De cara al exterior la idea de Estado Federal se traslada y es una unidad, si bien algunas veces esos Estados tienen una cierta capacidad muy limitada para celebrar Tratados Internacionales.

3.5. EL ESTADO REGIONAL: Se empieza a hablar de Estado Regional en 1931, con la Constitución Española de 1931. Es un Estado que tiene su inspiración en Jiménez de Azúa, que ha sido su promotor y también nace como consecuencia de las circunstancias políticas del momento. Existen dos tendencias externas contrapuestas, el rechazo al Estado unitario y el rechazo al federalismo, por lo cual se crea este sistema. Este modelo va a permitir la descentralización política y modelo diferente del Estado federal. La Constitución Española tuvo una vigencia efímera debido a la guerra civil, ya que comienza en el año 36 y no dio lugar a la construcción del modelo de Estado que se pretendía. La guerra civil dio paso a un régimen no Constitucional, régimen unitario con una división de provincias pero desde el punto de vista administrativo. En este modelo se inspiraron ocho Estados en su concepción de modelo de Estado: en Italia la Constitución de 1948 establece un Estado regional dividido entre regiones de autonomía especial y de estatuto común; Portugal recoge este modelo sólo para Madeira y el archipiélago de las Azores; Bélgica va a ser un país que sí recoge este modelo plenamente en su Constitución de 1994; otro Estado que se vincula a este modelo es Ucrania; el Reino Unido, en parte, ya que otorga cierta autonomía política a Escocia, Gales e Irlanda; pero el Estado que recogerá en toda su plenitud este modelo es España en la Constitución de 1978.

Una característica del modelo regional es la autonomía política de determinados entes territoriales, que va mucho más allá de lo meramente administrativo. En el Estado español se llaman Comunidades Autónomas.

Podemos definir el Estado regional en relación con el Estado federal. Los diferentes entes territoriales con autonomía política no son Estados federados. Hay Estados en los que esa autonomía política es muy intensa, casos como Italia cuya autonomía no es tan intensa y casos como Portugal o Reino Unido, a los que no se les puede llamar propiamente Estados regionales porque sólo tienen esa autonomía localizada geográficamente. El modelo más genuino es el modelo del Estado español y también ahora el Ucraniano, que se ha copiado del

modelo de Estado español.

3.6. EL ESTADO AUTONÓMICO: Sobre el Estado español ha calado la denominación de Estado autonómico. En el modelo español esos entes territoriales de organización política son las autonomías, las Comunidades Autónomas. Es un modelo que se crea con la Constitución Española del 78 y se desarrolla a partir de ella, es un modelo anunciado con la Constitución del 31 pero que no se pudo desarrollar. La Constitución Española del 78 toma el modelo de la del 31 y lo modifica y establece. El modelo se aproxima más a un modelo de Estado federal que a un modelo de Estado unitario.

- **Características:**

política

1º Se vincula la idea de unidad con la idea de autonomía:

administrativa

El Estado se descompone territorialmente en Comunidades Autónomas, Provincias, Islas y Municipios. En las Comunidades Autónomas insulares se superponen dos conceptos, el de provincia y el de isla. La administración va a corresponder a las islas mientras que el órgano de Gobierno a los ayuntamientos. La autonomía de las Comunidades Autónomas, capacidad de crear normas, va a ser política, mientras que la autonomía de las provincias, islas y municipios va a ser meramente administrativa.

ESTADO

COMUNIDADES AUTÓNOMAS Autonomía política

PROVINCIAS

ISLAS Autonomía Administrativa

MUNICIPIOS

El concepto de Estado autonómico parte de la idea de autonomía política dentro del marco de competencia de cada Comunidad Autónoma. El Tribunal Constitucional ha dicho que la misma idea de autonomía significa su carácter limitado, solo donde existe unidad puede aplicarse la idea de autonomía.

2º Se reconoce el derecho de la autonomía a las nacionalidades y regiones: La Constitución no crea las Comunidades Autónomas, no dice cuáles son regiones o nacionalidades, pero reconoce el derecho a constituir autonomías. Se han constituido 17 Comunidades Autónomas y 2 ciudades autónomas, también hay quien habla de 19 Comunidades Autónomas porque incluyen Ceuta y Melilla como Comunidades Autónomas y no como ciudades autónomas. La Constitución Española no define el mapa autonómico. Cada territorio que decida constituirse como Comunidad Autónoma decidirá si es una nacionalidad o una región. Canarias es ahora una nacionalidad.

3º Falta una definición Constitucional de la forma territorial de Estado: La Constitución no define si un Estado se llama regional, autonómico... Describe territorialmente el Estado, pero no lo define.

4º Doble concepto de Estado: Estado en tanto España como un ente soberano y Estado como una territorialidad concreta y determinada, o sea, como una persona jurídica con una pluralidad de Ordenamientos Jurídicos.

5° Se produce la necesidad de distinguir el razonamiento de la autonomía política de las Comunidades Autónomas del de la autonomía de las provincias, islas y municipios y garantizar ambas: En el Estado autonómico los Estatutos de Autonomía van a ser la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas por encima de los cuales siempre estaría la Constitución. En el modelo de Estado español se ha querido que el Estatuto de Autonomía tenga un doble carácter: norma estatal y norma autonómica.

6° Se produce el reparto de competencias muy próximo al modelo del federalismo de cooperación alemán: El modelo español es parecido porque el principio de competencia se convierte en fundamental en un Estado autonómico. El principio de competencia es el que va a tener capacidad para hacer la ley. Es de tres tipos: competencias exclusivas del Estado o de las Comunidades Autónomas, competencias compartidas de desarrollo y competencias compartidas de ejecución.

El principio de competencia va unido a la materia de que se trate. El principio de competencia es el primer principio de la ordenación.

El mapa autonómico se desarrolla después de la Constitución.

Los recursos presupuestarios de las CC.AA. van creciendo desde la aprobación de la Constitución por medio del reparto de competencias. Ningún modelo de Estado español fue tan avanzado como es el actual.

Los conflictos entre Estado y CC.AA. son resueltos por el Tribunal Constitucional (no es poder judicial) se encarga de conservar la Constitucionalidad de la ley.

3.7. LA CONFEDERACIÓN DE ESTADOS: Aunque se estudie dentro de la configuración de Estado, no es un Estado único dividido en diferentes formas, sino de varios Estados soberanos que deciden unirse sobre la base de un Tratado Internacional con el fin de coordinar su política común en determinadas materias.

Por su naturaleza es una relación de Estados independientes que se unen con objetivos comunes.

El primer ejemplo histórico fue la unión de Estados confederados. El Benelux es una unión básicamente económica y política suiza en la confederación de cantones. Alemania pasó de ser confederación a ser federación. La Unión Europea es considerada por algunos como confederación de Estados, con aspiraciones federalizantes. Como característica la unión no es muy estable, se crean para un fin concreto y cuando esto se consigue desaparece.

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

TEMA IV: LA CONSTITUCIÓN.

4.1. EL CONSTITUCIONALISMO COMO MOVIMIENTO HISTÓRICO:

La Constitución es la primera norma del Estado, surge a finales del siglo XVIII en un marco geográfico determinado en un momento en que se encontraba consolidado el modelo de Estado para reformarlo, modificarlo.

Anteriormente los Estados se regían por las normas del rey, pero actualmente existe la Constitución. Se expande primero por Europa y luego por todo el mundo como sinónimo de evolución y progreso, y como garantía jurídica.

Esta idea surge en la historia en Inglaterra y su autor es Locke, que habla de un pacto social en el que el ejercicio del poder siempre está subordinado al fin para el que se crea, pero el que fue constituido y es la salvaguarda de los derechos naturales: vida, libertad y propiedad. Bajo las circunstancias de leyes ciertas,

jueces conocidos y poder suficiente.

Éstas ideas germinan en la Inglaterra del siglo XVII, época cargada de luchas entre el Parlamento y la monarquía:

1º Petición de derechos. En 1721 reclama el derecho de propiedad y se declara la necesidad del consentimiento del Parlamento para la imposición de tributos.

2º Hay una guerra civil.

3º Carlos I es ejecutado.

4º Se proclama la república con Cronwell.

5º Ley de Habeas Corpus.

6º Abolición de Tribunales de prerrogativas.

7º Se publica en 1689 un parlamentarismo obligatorio, ninguna contribución sin representación.

8º Se reconoce la libertad de comercio, industria, religión, prensa, judicatura independiente.

En Francia germinan unidos al pensamiento de la Ilustración francesa, que es un movimiento cultural que alcanza muchos estratos sociales.

Se produce un cambio hacia la libertad, progreso y el ejercicio de los derechos.

- **Teorías institucionalistas:** Son teorías que dan lugar a la revolución francesa. Se da lugar a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), con pretensiones de intemporalidad e interpersonalidad.
- **Montesquieu:** El poder tiende a extralimitarse y habla de la división de poderes para controlarlo.
- **Rousseau:** La soberanía del pueblo, la voluntad general del pueblo se expresa mediante la ley, se convierte en derechos civiles.
- **Imgot:** Crea la escuela de la democracia.
- **Sieyes:** Soberanía nacional formada por todos los ciudadanos a través de sus representantes mediante elección creando la democracia representativa.
- **Condorcet:** Derechos individuales que tienen que ser proclamados en una declaración con fuerza de ley.

1º El sujeto de derechos es el hombre, todo hombre es ciudadano, y

todo ciudadano es de cualquier Estado.

2º La libertad del hombre no es abstracta sino que se proyecta en una serie de normas concreta basadas básicamente en la opinión, el pensamiento, la libre comunicación y la libertad de imprenta.

3º Los hombres no sólo son libres sino también iguales.

4º La ley debe ser igual para todos.

Para garantizar estos principios fue necesario proclamar la soberanía nacional, el Estado representativo, la

división de poderes, el principio de legalidad y la garantía de la libertad.

Esto da origen a la primera Constitución del continente europeo en 1791.

En Estados Unidos las colonias rechazan un impuesto de la corona y un Congreso reunido en Filadelfia que suspende el comercio con Gran Bretaña, dos años más tarde se declara la independencia apelando a leyes naturales y divinas y a los derechos inalienables como la libertad, la vida y la búsqueda de la felicidad.

En 1787 nace la primera Constitución Americana convirtiéndose en los Estados Unidos Americanos que no recoge declaraciones de derechos, pero éstos fueron añadiéndose por medio de enmiendas.

La idea de la Constitución como límite del poder, era una afirmación con una gran tesis de ingenuidad. En la realidad, pasó que esa idea de Constitución como límite del poder no fue efectiva porque carecía de unos instrumentos normativos para garantizar la Constitución, y la idea de libertad del individuo llevada a su máximo extremo dio lugar a situaciones de desigualdad, pero el Constitucionalismo intentó superar estas adversidades.

En materia de derechos fundamentales estos pasan a ser reconocidos en las propias Constituciones. Las Constituciones van creando normativas para garantizar su superioridad.

En definitiva, a lo largo del siglo XIX y principios del XX, se intenta asentar el Constitucionalismo, pero por otra parte se producen reacciones extremas hacia él. El Constitucionalismo para sobrevivir va convirtiendo el Estado en Estado social. Poco a poco la Constitución no sólo recoge derechos fundamentales, sino que incluye los propios instrumentos para garantizarlos. Incluyen derechos políticos, sociales, de prestación e instrumentos para garantizar la eficacia normativa de la propia Constitución. En el siglo XX se pasa de la idea de soberanía nacional a la de soberanía popular y se produce en la Constitución lo que se llama Estado democrático.

En definitiva, el Constitucionalismo es un movimiento histórico que surge a finales del siglo XVIII y principio del siglo XIX en Francia y Estados Unidos y tiene dos ideas: Constitución como limitación del poder público y respeto de los derechos fundamentales. Y, poco a poco va perfeccionándose.

4.2. Y 4.3. CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN: CONSTITUCIÓN MATERIAL Y CONSTITUCIÓN FORMAL.

Hablar de los conceptos de Constitución es hablar de la Constitución en un plano material y en un plano formal.

Terminológicamente nos encontramos a lo largo de la historia que la norma o código por la que se expresa la organización política de un país ha sido denominada de diferentes formas.

La expresión más extendida es la de Constitución. En ocasiones se ha hablado de CARTA porque se querían eliminar las connotaciones revolucionarias que llevaban la palabra Constitución, en España en 1894 se le llamó ESTATUTO, en la república francesa se le denominó LEYES CONSTITUCIONALES, en Alemania LEY FUNDAMENTAL.

• Conceptos:

a. Clásico, liberal y garantista de la Constitución.

1º **Formal:** b. Fundamento de la organización estatal.

c. Consideración de la Constitución como norma.

- Normativas.
- Clasificación de Lowenstein: b. Nominales.

2º **Material**: c. Semánticas.

B. Carl Schmitt.

1º **Formal**:

- **Jurídico, liberal y garantista de la Constitución**: Este es el primer concepto de Constitución. La Constitución va a ser la forma de limitación del poder del Estado y a la vez garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos. Va a ser un instrumento jurídico que sirva para limitar el poder y para garantizar los derechos. Este primer concepto es propio de las primeras épocas. Esta idea es perfectamente trasposable a nuestros días.
- **Fundamento de la organización estatal**: La Constitución, en definitiva, establece las bases de la organización de la convivencia.
- **Consideración de la Constitución como norma**: La Constitución es una norma jurídica y es la más importante del Ordenamiento Jurídico de un Estado. Pero no sólo nos podemos quedar con el concepto formal de Constitución y lo tenemos que completar con un concepto material.

2º **Material**: Significa que se traduzca fielmente el régimen político existente. Es decir, que la Constitución contempla efectivamente ese papel de verdadera norma jurídica que sirve para limitar el poder y garantizar los derechos fundamentales.

- **Clasificación de Lowenstein**:
- **Normativas**: Las verdaderas Constituciones serían aquellas en las que la realidad política coincide con lo que dice el texto Constitucional, la Constitución que se aplica.
- **Nominales**: Son aquellas en las que hay importantes desajustes entre la Constitución y el régimen político.
- **Semánticas**: Son aquellas en las que hay un desajuste total entre Constitución y régimen político. La Constitución es una simple fachada reguladora de un Estado autocrático. El Estado está dotado de una Constitución pero el funcionamiento interno no se corresponde con la misma.

B. Carl Schmitt: Las leyes Constitucionales son el conjunto de normas que regulan el proceso de formación de la voluntad estatal y que se integra un código cerrado y difícilmente reformable mientras que la Constitución es algo más, es el acto constituyente, la decisión política creadora de un orden nuevo. La opción política que identifica un régimen político.

- **López Guerra**: Dice que es posible esbozar un concepto de Constitución aceptado por la cultura jurídica de nuestra tierra. Dice que va un texto escrito y sistematizado con un contenido mínimo común derivado de su propia naturaleza y función. Esta definición tiene el problema de que se queda en un concepto formal de Constitución.

4.4. ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN: La Constitución es un sistema de normas que organiza el poder político estatal, es un cuerpo normativo que organiza el poder político y define la relación entre la esfera de libertad y ese poder político. O sea, una norma que limita el poder y garantiza los derechos fundamentales.

- **Estructura**: Dependerá de cada Estado y de cada país. En España se estructura en un preámbulo, 169 artículos y disposiciones transitorias, adicionales, finales y una derogatoria.

ESPAÑA:

PREÁMBULO

TÍTULO PRELIMINAR

10 TÍTULOS

11 CAPÍTULOS

2 SECCIONES

169 ARTÍCULOS

4 DISPOSICIONES

ESTADOS UNIDOS:

PREÁMBULO

ARTÍCULOS

SECCIONES

ENMIENDAS

SUIZA:

PREÁMBULO

3 CAPÍTULOS

DISPOSICIONES GENERALES

AUTORIDADES FEDERALES

REFORMA CONSTITUCIONAL FEDERAL

123 ARTÍCULOS

18 DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ITALIA:

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES (art. 1–12)

2 PARTES

1º DERECHOS DE LOS DEBERES DE LOS CIUDADANOS

2º ORDENAMIENTO DE LA REPÚBLICA

169 ARTÍCULOS

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y ADICIONALES

ALEMANIA:

PREÁMBULO

5 PARTES

146 ARTÍCULOS

FRANCIA:

PREÁMBULO

TÍTULOS

ARTÍCULOS

RUSIA:

PREÁMBULO

TÍTULOS

CAPÍTULOS

137 ARTÍCULOS

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIONES FINALES

• **Conclusiones:**

1º En función del país.

2º En función del contenido.

3º La mayoría de las Constituciones suelen ir precedidas de preámbulos solemnes que no tienen valor jurídico pero sí valor programático.

4º Las Constituciones más modernas son más extensas que las más antiguas.

5º El tema de la estructura está en función del contenido.

4.5. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN: Son las materias que deben regular un texto Constitucional. Son las normas relativas a la organización del poder y a los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Se dice que se pueden dividir en dos partes: orgánica y dogmática.

1. Parte orgánica: Son aquellos preceptos relativos a la organización, competencia y funcionamiento de los poderes públicos.

- **Parte dogmática:** Los preceptos relativos a los derechos y libertades de los ciudadanos, los que formulan valores y los que establecen los principios básicos del régimen.

Esta es una división conceptual. Está dividida, hoy en día, bastante relativizada ya que la parte orgánica debe estar siempre en función de la parte dogmática. Es el contenido mínimo que debe tener toda Constitución.

- **Elementos esenciales:**

1. Establecer con claridad la diferenciación entre las diferentes tareas estatales y su asignación a los diferentes órganos estatales o detectores del poder, para evitar el riesgo de concentración del poder a manos de un único detector (órganos y funciones).
2. Establecer los mecanismos de cooperación entre los distintos detectores del poder (sistemas de frenos y contrapesos). (Relación entre órganos y funciones).
3. Establecer un mecanismo para evitar bloqueos entre los diferentes detectores del poder. (Evitar que un órgano concentre todo el poder).
4. La previsión del método para la adaptación pacífica del orden Constitucional a las cambiantes condiciones sociales y políticas con el fin de evitar el recurso a la fuerza y la ilegalidad. (Las circunstancias cambian y la Constitución debe prever un mecanismo para actualizarse).
5. Reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual y su protección de los detectores del poder. (Cuales son los derechos y los mecanismos de garantía de esos derechos). (Título V de la Constitución Española).

4.6. CLASES DE CONSTITUCIONES:

- **Por su extensión pueden ser breves o extensas:**
- **Breves:** Contienen los principios fundamentales a la organización del Estado y remiten a la ley para su desarrollo. El peligro de una Constitución muy breve es que deja en manos del legislador materias muy importantes y fundamentales.
- **Extensas:** Una regulación muy extensa hace necesaria continuas revisiones. Suelen coincidir con la ruptura de un periodo anterior muy riguroso.
- **Por su origen pueden ser escritas o consuetudinarias:** La Constitución británica es mixta (escrita y consuetudinaria), ésta es la única excepción a la norma general de todas las Constituciones sin textos escritos.
- **Por su carácter innovador:** Introducen textos originales y otros derivados de la idea de monarquía parlamentaria la introdujo Inglaterra. La Constitución Suiza aportó la idea de democracia directa, la participación directa del pueblo en la toma de decisiones. Se introducen a la Constitución mexicana derechos económicos y sociales. La responsabilidad política del Gobierno aparece en la Constitución alemana. Austria introduce el Tribunal Constitucional. En definitiva, unos introducen novedades que posteriormente van a ser copiadas por otros.

A partir de una idea unas Constituciones son copiadas por las de otros países. Los países iberoamericanos están copiando fórmulas de la Constitución Española y España ha copiado el sistema federal alemán.

- **Distinción entre otorgadas, pactadas y populares desde un punto de vista histórico:**
- **Otorgadas:** Se trata aquellas en las que el propio monarca cede parte de su poder para que el pueblo haga

una Constitución. Es un Estado absolutista, el monarca se queda con parte del poder.

- **Pactadas:** Fruto de un pacto entre la nación y el monarca.
- **Populares:** Son producto del pueblo, soberanía popular.

E. Por los procedimientos para su reforma pueden ser rígidas o flexibles:

- **Rígidas:** Las que establecen rígidos mecanismos para la reforma de las leyes.
- **Flexibles:** En las que los mecanismos de reforma son más flexibles.

Hoy en día la mayoría de las Constituciones son rígidas, es un medio de defensa de la Constitución frente a las reformas.

F. Por su relación con el régimen político pueden ser normativas, nominales o semánticas:

- **Normativas:** Realidad cuasi plena.
- **Nominales:** Bastantes desajustes.
- **Semánticas:** Mera fachada.

TEMA V: LA DINÁMICA DE LA CONSTITUCIÓN.

5.1. EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS PODERES CONSTITUÍDOS: El poder que crea el que decide sobre la Constitución. ¿Quién tiene la capacidad para decidir hacer una Constitución?, el pueblo.

- **Sieyes:** Defiende la teoría de un poder constituyente distinto del legislativo, ejecutivo y judicial. La nación decide dotarse de una Constitución. El poder constituyente lo ejerce a través de representantes que son elegidos con esta finalidad que deben abstenerse de realizar otras funciones. (Limitación funcional de las asambleas constituyentes). Es un poder originario, no está creado por ninguna norma anterior. Es expresión de la voluntad nacional. Surge como negación del Ordenamiento Jurídico anterior para crear uno nuevo. El poder constituyente crea la Constitución. (Ideas del s. XIII).

- **Bases del Constitucionalismo:** Soberanía nacional.

- La primera plasmación de la teoría del poder Constitucional es la Constitución americana de 1787.
- Declaración de los derechos del hombre y de los ciudadanos de 1789 en Francia.
- En España, en 1812 Cádiz proclama la soberanía nacional y el ejercicio por las Cortes del poder Constitucional como representación de la nación.

No se puede cumplir la limitación funcional de las grandes Constituciones.

- **Evolución a lo largo de los siglos XIX y XX:** Retrocedimiento, surgen las teorías pactistas a raíz de un pacto entre el rey y la nación. En España tuvo mucho éxito la idea del liberalismo doctrinario que dice que la soberanía nacional debe entenderse como soberanía de la razón. Es razonable que algunos ciudadanos tengan limitado su derecho de sufragio. En el siglo XX se une la idea de poder Constitucional a la idea de pueblo. Soberanía popular es cuando el poder se va democratizando, nace en el pueblo que la ejerce a través de sus representantes o de su decisión directa por referéndum.
- **Torres del Moral:** Cuando más participe el pueblo mayor frescura democrática alcanza la Constitución.

Esta idea se va extendiendo por toda Europa a partir de la 1ª Guerra Mundial.

- **Características:**

1º **Originario**: No necesita de ninguna norma anterior. Debe cumplir cauces.

2º **Extraordinario**: A diferencia de los poderes constituidos funciona en momentos de cambios para crear la Constitución.

3º **Permanente**: Está siempre presente y su titular es el pueblo, pero su ejercicio es discontinuo.

4º **Unitario e indivisible**: Su titular es el pueblo como tal y este es indivisible.

5º **Inalienable**: No se puede privar al pueblo del poder Constitucional.

- **Clases:**

- **Originario**: Es previo a la Constitución y actúa al margen.
- **Funcional**.

Los poderes constituidos y establecidos para la Constitución son los siguientes: las Cortes cuando crean leyes, los jueces, el Defensor del pueblo, y el rey cuando representa a España.

Son siempre derivados, nunca son originarios. Actúan en el día a día y son ordinarios en el ejercicio continuo. El pueblo se dota de una Constitución, elige a sus representantes y distribuye sus poderes entre varios órganos.

5.2. LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: La fuente es de donde surge el derecho Constitucional. Son fuentes de producción y fuentes de expresión o manifestación, que se refieren a cómo se exterioriza.

- **Fuentes de producción:** Parlamento, Gobierno.
- **Fuentes de expresión o manifestación:** Ley, Reglamento.

Es importante saber de donde nace y como se exterioriza el derecho Constitucional. La fuente del poder Constitucional está en el poder constituyente. El derecho Constitucional se exterioriza de la siguiente forma:

1. **A través de la Constitución**: Por medio de una norma que es la Constitución, es una norma escrita. Se ve en países tales como USA, Francia, España, Italia..., a excepción de Gran Bretaña, que coexiste con la costumbre, tiene una Constitución consuetudinaria y la soberanía reside en el parlamento.

Una vez aprobada la Constitución no hay más normas Constitucionales que las que establece la misma. Sin embargo esto no es rigurosamente cierto, ya que en Francia la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano está integrada en la Constitución.

2. **A través de las Leyes**: Normas de reforma de la Constitución Española. Algunas normas, debido a la importancia para la comunidad política y a su orden superior al estudiar el derecho Constitucional, pueden formar parte de la Constitución. Algunos autores las llaman formalmente reforzadas, en Italia son las leyes Constitucionales, y en España son las leyes orgánicas. Son las leyes más importantes para la organización del Estado.

3. **A través de la Jurisprudencia**: Otra fuente es la doctrina de los Tribunales (los jueces) al aplicar e interpretar las leyes. La jurisprudencia Constitucional interpreta la aplicación de la Constitución y de las leyes formalmente.

4. **A través de la costumbre**: Son instrumentos que completan y enriquecen las Constituciones. La costumbre

tiene un uso social, es una forma de comportamiento que se repite y se convierte en algo de obligada observancia, en una norma jurídica, en algo exigible. La costumbre orgánica es la que se refiere a la organización del Estado.

1º Nunca puede ser contraria a la Constitución.

2º Puede ser secundum legem. Pueden completar la Constitución., tienen valor para llenar lagunas de la Constitución o adaptar preceptos de ésta.

3º No son praeter legem. No pueden regular algo que no esté recogido o regulado en la Constitución.

- **La desuetudo:** Es el no uso. Es un precepto Constitucional que sin haber sido derogado está ahí pero no se utiliza, nunca se hace uso de él. Suele encontrarse en Constituciones muy antiguas, y suelen contener el veto real a las leyes adoptadas por las Cámaras, es la posibilidad de que el rey no permita que sea aplicada una ley.

5. A través de convenciones: No son fuentes de derecho Constitucional porque no son exigibles. Son acuerdos entre los altos órganos del poder estatal que no son vinculantes. Son acuerdos expresos o tácitos que buscan el ejercicio de sus respectivas facultades y de relaciones mutuas en aquellas facetas no previstas en la norma escrita o que esta ordena de manera abierta.

Supuestos de Torres del Moral:

- Gran Bretaña: La responsabilidad gubernamental de la cámara de los comunes o disolución de la cámara de los comunes es a propuesta del primer ministro.
- USA: La no-presentación del presidente a un tercer mandato, aunque hoy en día si se recogen en la Constitución.
- Italia: La presunción de cuorum??? de las Cámaras mientras no se solicite su comprobación, la proposición de nombramiento de los ministros por los partidos coligados, y la abstención de la crítica al Gobierno por parte del presidente de la república.
- España: Los debates sobre el Estado de la nación en el Congreso y el Senado, o la reducción de los líderes consultados por el rey para proponer candidato a la presidencia del Gobierno a los grupos del Congreso.

Las convenciones no conllevan sanción jurídica.

5.3. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: Es un concepto de la tesis general del derecho. Interpretar una norma es determinar su sentido y alcance, qué quiere decir la norma y qué quiere decir el legislador.

- **Clases de interpretaciones:** Legal, judicial y doctrinal.

- **Legal:** Es auténtica, la que hace el propio texto legal. Es la interpretación que la propia norma indica del texto.
- **Judicial:** Es la que hacen los jueces y Tribunales a la hora de interpretar los casos que se les plantean. Crea doctrina legal.
- **Doctrinal:** Es la que hace la doctrina científica. El autor dice como debe hacerse la interpretación.
- **Características de la interpretación:** En el mundo del derecho siempre hay que interpretar las leyes. Es una operación contextualizada, la interpretación tiene su acción en una etapa determinada, no es lo mismo interpretar en el siglo XIX que en el siglo XX, varían los criterios de interpretación. Hay que tener en cuenta que es un proceso unitario, es una forma de actividad creadora, teniendo en cuenta

los principios y valores del Ordenamiento Jurídico como una unidad. Es un fenómeno intelectual único.

- **Clases:**

- **Savigny:** La esencia, el origen de la interpretación está en la costumbre.

- **Gramatical:** Sentido literal del precepto.
- **Histórica:** Surge en un momento determinado.
- **Lógica:** El sentido de la norma.
- **Sistemática:** Forma parte de un código.
- **Sociológica:** La realidad social del tiempo al que ha de ser aplicada.

Conforme a todos estos instrumentos el autor tiene que acometer la labor de interpretar. Aparece tradicionalmente regulada en el título preliminar del Código Civil.

De forma razonable, coherente y lógica, la Constitución fue una revisión profunda del Ordenamiento Jurídico, cambió la organización, las normas, los sistemas de fuentes... La Constitución sólo se refiere a la interpretación en el artículo 10.2 conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

1º La interpretación de la Constitución.

2º La interpretación del resto del Ordenamiento Jurídico conforme a la Constitución: La Constitución es una norma jurídica, la de mayor rango, la suprema y fundamental. Sus principios y valores han de informar el resto del Ordenamiento Jurídico.

- **Pro constitutionem:** Criterio de interpretación de las normas del Ordenamiento Jurídico que no aparece recogido en el Código Civil, pero que se deduce de la supremacía de la Constitución.
- **El Tribunal Constitucional:** Siendo posibles dos interpretaciones de un precepto una ajustada a la Constitución y otra no conforme con ella de prestarse a la primera.
- **Torre del Moral:** Todo el Ordenamiento Jurídico queda impugnado, empapado de sentido Constitucional pues recibe de la Constitución su fundamento y legitimidad.

La unidad del Ordenamiento Jurídico la proporciona la Constitución, es lo que se llama la interpretación Constitucional del Ordenamiento Jurídico. Nuestra Constitución solamente contiene con precepto relativo a la interpretación. Hoy en día el artículo 3.1 del Código Civil no es suficiente y hay que tener presente la idea de la interpretación de las normas. Son dos ideas principales de interpretación de la Constitución e interpretación del resto del Ordenamiento Jurídico con relación a la Constitución.

La idea es la reinterpretación de la Constitución con el paso del tiempo, es decir, conforme a la mera realidad social hay que reinterpretar algunos preceptos que se han quedado desfasados.

5.4. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: Se parte de la superioridad normativa de la Constitución que dio lugar a la necesidad de establecer un sistema que la garantizase. El más importante de esos mecanismos de garantía es un sistema de control para evitar que los poderes constituidos (parlamento, Gobierno...) puedan actuar en contra de la propia Constitución, la institucionalización de ese sistema de control es lo que se llama la justicia Constitucional. El origen del modelo está en USA, en Europa, por contra, las Constituciones del siglo XIX tenían pretensiones normativas pero no tenían los instrumentos para garantizar esa superioridad normativa. Por el contrario, en Gran Bretaña, dada la idea de soberanía en el Parlamento no hace falta ningún sistema de control. En USA, cuando se convierte en un Estado se establece la idea de la Constitución americana como derecho supremo y eso tuvo una trascendencia práctica en la sentencia más

famosa de la historia de la humanidad, sentencia de Marbury contra Madison del juez de Marshall (1803), en la que una ley del Congreso federal amplía los poderes del Tribunal Supremo en contradicción con lo que prevé los artículos de la Constitución americana, entonces este caso llega al Tribunal Supremo americano, y el juez Marshall dice: el poder legislativo del Congreso ha sido definido y limitado y para que estos límites no puedan ser falseados u olvidados, la Constitución ha sido fijada por escrito.

No hay solución intermedia, o la Constitución es la ley suprema que no puede ser variada por medios ordinarios, o está al nivel de las leyes ordinarias. Si la primera proposición es cierta, una ley contraria a la Constitución no es derecho, y si lo es la segunda, las Constituciones son intentos absurdos de limitar un poder ilimitable. Cómo lo lógico es lo primero, ¿puede vincular a los Tribunales una ley ordinaria contraria a la Constitución?. El deber de los jueces es declarar lo que es derecho y, si dos normas están en conflicto entre sí, debe decidir cual es aplicable. Si una de ellas es la Constitución, los jueces deben respetarla porque es superior a todo acuerdo ordinario del poder legislativo. Pretender lo contrario es obligar a los jueces a incumplir la Constitución.

La consecuencia de esto es que todo juez debe inaplicar una ley inconstitucional, pero no la puede anular porque no es su función.

Se crea lo que se denomina sistema difuso, que significa que cada juez o Tribunal será el que decide si la ley es contraria o no a la Constitución. Este sistema va surgiendo y se va afianzando, entonces el problema es que al delegar en cada juez o Tribunal la decisión de si la ley es conforme o no a la Constitución puede suceder que los jueces en diferentes sitios digan lo contrario. Pero esto se evita con el precedente, es decir, las sentencias de USA tienen un control que es el Tribunal Supremo, y en el precedente está el origen del de la eliminación de la interpretación dispar. El precedente se convierte en la primera fuente del derecho americano.

En Europa no había un mecanismo que garantizara la seguridad Constitucional, se entendía que la Constitución estaba mediatizada por la ley. El juez estaba sometido a la ley, pero si ésta no se adapta a la Constitución esta no se cumplía.

Fue Kelsen el primero en decir que había que hacer un sistema para evitar que la ley contradijera a la Constitución. La Constitución no contiene normas directamente aplicables, sino mandatos o prohibiciones dirigidas al legislador: La Constitución es ejecutada por la ley y ésta por la sentencia..., el juez está vinculado por la ley, no puede dejar de aplicarla... Es necesario que un órgano no inserto en el poder judicial controle la Constitucionalidad de las leyes o su invalidez si a ello hubiese lugar, éste es el Sistema Concentrado.

Las ideas de Kelsen se trasladan a la Constitución Checoslovaca y Austriaca en 1920 y también a la de España en 1931, que avala un Tribunal de Garantías.

Tanto el modelo americano como el europeo garantizan que no haya nadie por encima de la Constitución.

LA TRANSICIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA

TEMA VI: LA TRANSICIÓN POLÍTICA Y EL PROCESO CONSTITUYENTE.

6.1. ANTECEDENTES DE LA TRANSICIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA: Se trata de una época que se caracteriza por la inestabilidad y la superficialidad, cada grupo político sentía la necesidad de cambiar.

La Constitución debe servir para todos, sean de la ideología política que sean.

- **Períodos:**

- **INICIOS:** Constitución de Cádiz de 1812.

- PERIODO ISABELINO: 1833 a 1868.
- SEXENIO REVOLUCIONARIO.
- LA RESTAURACIÓN DE LA MONARQUÍA.
- LA II REPÚBLICA
- RÉGIMEN FRANQUISTA
- CONSTITUCIÓN 1978.

En 1808 se creó la Constitución de Bayona, que fue anterior a la de Cádiz,

Pero fue impuesta por Napoleón, por tanto no es formalmente una Constitución por no haber sido elaborada por los representantes de la nación. Su vigencia fue un período de guerra.

1. Constitución de Cádiz, 1812: Es una de las más avanzadas de la época, incluye la división de poderes de Montesquieu: ejecutivo – rey, legislativo – cortes y judicial – Tribunales. Las Cortes son elegidas por sistemas de sufragio universal indirecto en 4º grado y representan la soberanía nacional. El derecho a presentarse a las elecciones era limitado.

La Constitución reconoce deberes civiles y políticos, la inviolabilidad del domicilio, prohíbe la tortura y el tormento, la confiscación de bienes y proclama el principio de igualdad.

Carecía de los elementos necesarios para garantizar su viabilidad y efectividad. Tuvo períodos de inestabilidad, convulsiones políticas, guerras.

2. Periodo isabelino, 1833–1868: Isabel II, hija de Fernando VII, se encuentra frente a los carlistas que creían que el trono debía ocuparlo su hermano Carlos. En este periodo se crean: el Estatuto Real de 1834, que se denomina así para eliminar las connotaciones revolucionarias de la Constitución de Cádiz de 1812; la Constitución de 1835 y la Constitución de 1845.

Se reconocen los derechos fundamentales pero siguen faltando los elementos que la garanticen.

3. Sexenio, 1868–1874: La Constitución de 1869 es muy avanzada para la época, va estableciendo tímidas medidas que garantizan los derechos. Se emplea por primera vez el término Poder Judicial para hablar de los jueces.

4. La restauración monárquica, 1874–1931: La Constitución de 1876 liberal es la que obtuvo mayor vigencia. Busca la idea del bipartidismo pero es bastante moderada.

5. La II República: La dictadura de Primo de Rivera llega a la Constitución de 1931, que es el origen de la actual en la II República. Ésta ya utiliza los mecanismos necesarios para garantizar los derechos. Establece una estructura territorial de Comunidades Autónomas y se inserta en el modelo Constitucional europeo de esta época. Se produce un golpe de Estado y la gran estabilidad política da origen a un golpe de Estado militar y la guerra civil.

6. Régimen franquista, 1936–1975: Se trata de una dictadura militar. Se pasa a un régimen no Constitucional desde el 18 de julio de 1936 hasta el 20 de noviembre de 1975, que fallece Franco. Se produce una ausencia de poderes por el Jefe de Estado, el origen del régimen está en el nombramiento de la junta de defensa nacional, de donde sale el nombramiento de jefe del Estado por Franco.

En los años 38 y 39 se dictan leyes de prerrogativa, donde la suprema potestad de dictar normas jurídicas es de carácter general. Sean leyes o decretos van a corresponder al jefe del Estado, sin contar con el Consejo de Ministros.

Creó ideas como la de Democracia Orgánica, en las que todo se basaba en el poder personal con que dio un esqueleto al régimen. Las siete leyes fundamentales eran el aparato institucional del régimen. No había derechos fundamentales. La religión católica era la ideología oficial del Estado. La ley sucesoria determina que a partir del fallecimiento de Franco le sucedería una monarquía. En 1969 nombra a Juan Carlos I como sucesor al trono de España. Hubo una oposición interna pero no existió ninguna lo suficientemente fuerte como para combatir este régimen político.

A partir de la muerte de Franco se inicia un proceso de transición política inevitable. Se pone en marcha el mecanismo sucesorio entrando como Jefe de Estado de la monarquía Juan Carlos I y poco después se forma un Gobierno que va a presidir Adolfo Suárez bajo las directrices del régimen franquista. Aparecen atisbos de cambio en el Decreto ley de 1976, se produce una amnistía general de extinción de las penas por ideología política.

Se empieza a hablar de democracia y de ideas de apertura. Se nombran las Cortes Constituyentes y se produce una ruptura con el régimen anterior y un cambio desde dentro, partiendo de la legislación vigente y acabando con ella.

6.2. LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA: El Gobierno de Adolfo Suárez envía a las Cortes un Proyecto de ley para la reforma política que es aprobado en éstas y llevado a referéndum. La ley para la reforma política servía para acabar con el régimen franquista. Era una ley fundamental pero difería de éstas en su espiritualidad. Esta ley constaba de cinco artículos, tres disposiciones transitorias y una...?

Reformaba de pleno el sistema. Reconocía los derechos fundamentales de la persona como inviolable y hacía una previsión de un sistema electoral democrático. Las propias cortes franquistas aprueban su fin.

Se habla de libertad de reunión, libertad de huelga, libertad de asociación.

El 15 de junio de 1977 se convocan elecciones a Cortes elegidas democráticamente por sufragio universal, sobre la base de la ley de la reforma política. Estas Cortes son las encargadas de elaborar la Constitución de 1978.

6.3. EL PROCESO CONSTITUYENTE ESPAÑOL:

- **López Guerra:** La Constitución de 1978 surge como resultado de un proceso de reforma política que pasa de un régimen autoritario a uno Constitucional.

El 15 de julio de 1977 se producen las primeras elecciones democráticas caracterizadas por la proliferación de partidos políticos. Se constituyen unas cortes cuya misión es legislar, pero también elaborar una Constitución. Gana U.C.D. y Adolfo Suárez es nombrado Presidente del Gobierno.

Cortes bicamerales – Presidente de Gobierno – Jefe de Estado.

La ley de reforma política permite las posibilidades de que sean el Gobierno y las Cortes los encargados de elaborar la Constitución. Se recurre a la Comisión de asuntos Constitucionales y libertades públicas y dentro de ésta se nombra una ponencia (es un grupo de siete diputados que van a elaborar un anteproyecto) compuesta por: Miguel Herrero, Pérez Llorca, Gregorio Cisneros, Gregorio Peces Barba, Sole Terrá, Manuel Fraga y Miguel Roca.

El anteproyecto pasa a estudiarlo la comisión, ésta lo aprueba y pasa al pleno del Congreso, éste lo aprueba y lo envía al Senado y de ahí a la Comisión Constitucional del Senado. El Senado introduce modificaciones y las discrepancias y para solucionarlas se nombra una Comisión Mixta, para redactar un texto que es aprobado por ambas cámaras. Hubo renuncias por parte de los partidos para poder aprobarla y una vez listo se somete a

referéndum el 6 de diciembre de 1978 por mayoría aplastante, es sancionada por el rey el 27 de diciembre y publicada en el BOE el 29 del mismo mes, entrando en vigor el mismo día.

Las Cortes Constituyentes intentaron hacer una Constitución de consenso para que cupiese el más amplio abanico de posiciones ideológicas. Como apuesta a favor del régimen democrático las Cortes Constituyentes desempeñaron la función legislativa y constituyente.

CONGRESO SENADO

Votos en contra 6 8

Abstenciones 14 8

6.4. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978:

1º Es una Constitución **moderna** que recoge las concepciones más avanzadas en torno al Constitucionalismo.

2º Es una **Constitución de consenso** en la que supone una toma de posición ideológica que incluye el mayor número posible de posicionamientos políticos.

3º Es bastante **extensa**, tiene 169 artículos, disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y una disposición final. Es la más extensiva de nuestra historia Constitucional.

4º Es **rígida** por los procedimientos para su reforma, establece mayores requisitos que los que se exigen para reformar la ley, lo que supone una garantía de estabilidad.

5º Sirve la **estructura clásica**, se puede distinguir dentro de ella una parte orgánica y una dogmática. El Consejo de Estado ha recomendado que el resto de las normas imiten la estructura de la Constitución.

6º Es plenamente **normativa y jurisdiccionalizada**, afirma firmemente su carácter de norma jurídica, una de las fuentes del Ordenamiento Jurídico como la norma superior. Supone una revisión profunda del sistema de fuentes del Ordenamiento Jurídico español que anteriormente se regulan en el Código Civil por tradición histórica.

7º Se inserta en la idea de **tradición del Constitucionalismo más avanzado** y define el Estado como social y democrático de derecho.

8º Es **parcialmente originaria**, cuando introduce un nuevo modelo territorial de Estado, Estado Autonómico. Establece la sumisión del Ordenamiento Jurídico no sólo de los poderes públicos sino también de los ciudadanos. En otros aspectos no tiene originalidad.

9º Una regulación pormenorizada **de derechos y libertades fundamentales** e internamente garantistas.

10º Es claramente **democrática**, esta idea aparece en distintos apartados de la Constitución.

11º Monarquía parlamentaria: Monarquía como jefatura de Estado y parlamentarismo como forma de Gobierno.

12º Al poder judicial lo llama así para definir su independencia.

13º Existe una relación interna entre Gobierno y Parlamento.

14º Crea el Tribunal Constitucional par garantizar la superioridad normativa de la Constitución. Éste no es poder judicial.

15º Crea el Defensor del Pueblo como alto comisionado en asuntos de derechos fundamentales.

16º Consejo General del Poder Judicial.

17º Reconoce el derecho a la Autonomía de las nacionalidades y regiones.

18º Establece cuales son las fuentes de producción y manifestación del derecho, quiénes son los poderes que crean las normas jurídicas y cuáles son sus ...?

19º Fija las bases para la apertura del Estado a organizaciones internacionales que supongan cesión de la Soberanía (cesión de competencias).

20º En el plano dogmático establece una extensísima lista de derechos y libertades, unos con mayor protección que otros. En materia de derechos es intensamente garantista, conteniendo principios y valores Constitucionales como derechos propios de la persona. Concepción iusnaturalista moderna.

21º Es el eje o la base del Ordenamiento Jurídico español.

TEORÍA DE LAS FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

TEMA VII: LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO.

7.1. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA, SUPERIOR Y FUNDAMENTAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ESTADO: El Ordenamiento Jurídico es un conjunto de normas que posee unidad. Es una norma jurídica distinta de la ley, reglamento, por tanto aparte del Ordenamiento Jurídico del Estado. Es la norma jurídica fundamental superior y suprema.

1. Origen y evolución de la concepción normativa de la Constitución: Históricamente los textos Constitucionales surgen en el siglo XVIII como expresión de un pacto social y político que versaba sobre dos cuestiones fundamentales: la organización del Estado y el reconocimiento de los derechos individuales con una doble finalidad, limitar los poderes del Estado y garantizar los derechos de los ciudadanos. Este pacto tenía una finalidad normativa, su finalidad era regir de forma efectiva el comportamiento del poder público, así como servir de garantía eficaz de los derechos del individuo.

Pero tales aspiraciones no estaban acompañadas del entramado inconstitucional y jurídico que permitiese hacerlas realidad.

La evolución histórica comporta una profunda desviación de esa aspiración normativa de forma que las Constituciones van a ser consideradas como meros textos programáticos cuya naturaleza no sobrepasase la de los simples principios orientadores de la acción política pública. Para el Constitucionalismo europeo, la Constitución era pues un marco político ideológico y programático que ofrecía pautas de comportamiento a los poderes del Estado, y sin embargo, no era considerada como norma jurídica vinculante para esos poderes.

Poco a poco, se va iniciando un proceso de justificación cuyo origen está en la dogmática de finales del siglo XIX, primero de la parte orgánica y segundo de la dogmática.

Sin embargo, en Estados Unidos la concepción normativa de la Constitución se va consolidando desde un primer momento a través de la creación judicial de esa idea de la Constitución como verdadera norma jurídica de esa idea de la Constitución como verdadera norma jurídica.

2. Situación actual: Hoy en día la idea de Constitución como norma jurídica y superior aceptada por el Constitucionalismo unánimemente. La naturaleza normativa va a significar que es una norma jurídica susceptible de aplicación por los poderes públicos encargados de aplicar el derecho y por los Tribunales. Por otra parte, se integra en el Ordenamiento Jurídico como el resto de las normas. La Constitución se considera una norma jurídica distinta de la ley, reglamento o costumbre. Es la norma jurídica superior, suprema y fundamental del Ordenamiento Jurídico.

1º Superior: en cuanto ocupa la cúspide de la jerarquía normativa. La relación con las demás normas sólo se puede establecer por un principio de jerarquía.

2º Suprema: Es una norma pionera que emana del poder constituyente, lo que la coloca por encima de los demás porque todas las demás normas encuentran su justificación en la Constitución.

La Constitución emana del poder constituyente, es originaria.

La ley emana de los poderes constituidos, es derivada.

3º Fundamental: Establece la organización fundamental del Estado y los derechos y garantías de los ciudadanos así como los valores de todo el Ordenamiento Jurídico. El esquema organizativo.

3. Constitución Española de 1978 como plenamente normativa y jurisdiccionalizada.

7.2. EL ALCANCE DE LA SUPREMACÍA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN: EFICACIA DIRECTA, EFECTO DEROGATORIO Y EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.

1. Eficacia directa: Si la Constitución es una norma jurídica es tan eficaz como cualquier otra norma jurídica, es decir, puede ser invocada por los ciudadanos ante los órganos encargados de la aplicación del derecho y por estos mismos órganos. Es la norma de aplicación directa por quienes aplican el derecho especialmente por los Tribunales. Desde el punto de vista del ciudadano es fuente de derechos y obligaciones como cualquier norma jurídica.

2. Efecto derogatorio: Si es una norma suprema y superior una vez que se aprueba quedan sin efecto todas las normas que se opongan a ella.

3. Interpretación de las normas conforme a la Constitución: Es consecuencia de la superioridad normativa de la Constitución. La interpretación del resto de las mismas por debajo de ella debe ajustarse a las pautas, principios y valores que establece la Constitución. Hay que buscar que al interpretar las normas del Ordenamiento Jurídico se ajuste a las pautas, principios y valores.

El Ordenamiento Jurídico va cambiando continuamente, va modificándose. El efecto derogatorio de la Constitución significa que toda norma anterior a ella que sea contraria queda derogada.

La Constitución Española dice que la Constitución es moderna si cumple estos principios de eficacia directa, efecto derogatorio e interpretación. La condición de norma jurídica, superior y eficacia directa queda justificada por el artículo 9.1. de la Constitución. Consecuencia de esto es la eficacia o aplicación directa de la Constitución sin necesidad de reglas de desarrollo.

El Tribunal Constitucional dice que los preceptos Constitucionales son origen inmediato de derechos y obligaciones y no simples proclamados.

1. Efecto derogatorio: Aparece en la disposición derogatoria de la Constitución apartado 3. Toda norma

anterior a la Constitución y contraria a ella queda derogada. Ante esto, el Tribunal Constitucional dijo que las normas posteriores a la Constitución serán reguladas por el Tribunal Constitucional y las preconstitucionales contrarias a la Constitución quedan derogadas. La sentencia del Tribunal Constitucional tiene efecto erga omnes.

2. Principio de interpretación: No está expresamente proclamado pero se deduce de la superioridad normativa de la Constitución. Será obligado quedarse con la interpretación que está más acorde con el texto Constitucional.

La Constitución es el centro del conjunto de normas del Ordenamiento Jurídico. Es el vértice de la pirámide del complejo normativo.

7.3. LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: El Ordenamiento Jurídico tiene unos valores, responde a algo, a su vez es posible deducir una serie de principios fundamentales.

Las distintas normas del Ordenamiento Jurídico deben ajustarse a esos valores e intentar cumplirlos. Si la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico lo lógico es que en ella aparezcan esos valores normativos. Como consecuencia una Constitución no consiste en un conjunto de regulaciones inconexas de instituciones públicas y derechos individuales sin relación entre ellos, sino que viene a representar una toma de posición valorativa que se refleja en sus disposiciones concretas. La Constitución no debe ser una norma neutra y si bien no debe seguir un programa político ni adscribirse a una concreta ideología, sí debe responder a una concepción valorativa de la vida social.

Este concepto explica que en muchas Constituciones además de preceptos de aplicación directa, orgánicos y pragmáticos, de derechos y obligaciones, también obtiene declaraciones generales en las que se llega incluso a indicar cuáles son los valores del Ordenamiento Jurídico.

Son declaraciones de tipo general y omnicompreensivo y éste aparece claramente en el artículo 1.1.

En el mismo sentido, el artículo 10.1 señala la inviolabilidad del libre desarrollo de la personalidad.

- **Art. 1.1. C.E.:** España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento Jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
- **Art. 10.1. C.E.:** La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Los Constitucionalistas han dicho que estas declaraciones no pueden considerarse como meras causas retóricas o de estilo o como simples manifestaciones, sino como verdaderas causas con vocación jurídica que trascienden a todo el ordenamiento.

Es decir, los valores superiores se realizan a través del ordenamiento y constituyen un parámetro esencial en la interpretación de la norma.

El Tribunal Constitucional ha dicho que las normas de la Constitución deben ser interpretadas siempre que no colisionen con los valores superiores, de forma que entre varias interpretaciones posibles resultará correcta la que responda a los valores consagrados en el texto Constitucional.

7.4. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO COMO PRINCIPIO

CONSTITUCIONAL: Cuando hablamos de Estado social y democrático de derecho nos referimos a la última fase, la más avanzada, conocida del Estado Constitucional.

Pero nos referimos a algo más, no sólo nos referimos a esto. El Estado de derecho entendido en su sentido más ideológico supone un verdadero principio estructural del Ordenamiento Jurídico, este principio de Estado de derecho se detecta a lo largo de todo el articulado de la Constitución.

El Tribunal Constitucional dicta en una sentencia la afirmación de un principio que se ajusta a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época y que trasciende a todo el Ordenamiento Jurídico.

De esta idea se pueden extraer muchos principios de la Constitución.

1. Estado Social:

1º Principio de efectividad, igualdad, libertad, participación...

2º Principio de libertad e igualdad de grupos.

3º Principio de subordinación de la riqueza del país al interés general.

4º Principio de función social sobre la propiedad y la herencia.

5º Principio de justicia, igualdad y progresividad fiscal del sistema tributario.

6º Principio de autonomía colectiva, laboral y profesional en la negociación de las condiciones de trabajo...

2. Estado democrático:

1º Principio de soberanía popular.

2º Principio de Gobierno de la mayoría.

3º Principio de respeto a las minorías.

4º Principio de participación en los asuntos públicos...

• Estado de derecho:

1º Idea de curiosidad del Ordenamiento Jurídico.

2º Supremacía de la Constitución.

3º Imperio de la ley.

4º Interpretación de todo el Ordenamiento Jurídico conforme a la Constitución.

5º Jerarquía normativa.

6º Vinculación de los poderes públicos a la Constitución.

7º Publicidad de las normas.

8º Seguridad jurídica.

En definitiva, el Estado social y democrático de derecho es algo que está ilícito en los diferentes preceptos de

la Constitución. Como principio es una fórmula unitaria, no se puede desglosar.

7.5. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: Un sector de la doctrina opina que no es posible distinguir entre principios y valores, mientras que la mayoría opina que sí.

Los valores serían como más abstractos, más referencias ideológicas mientras que los principios serían más concretos, más jurídicos.

Nuestra Constitución distingue entre principios y valores porque a los valores se refiere el artículo 1.1. mientras que a los principios se refiere con carácter general el artículo 9.3. Pero éstos también podemos encontrarlos a lo largo de otros muchos artículos, 103, 107, etc.

- **Art. 9.3. C.E.:** La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Los principios expresos son principios estructurales que sirven para dar seguridad al Ordenamiento Jurídico:

1º Legalidad: Se convierte en clave en materia penal o sancionadora.

2º Publicidad de las normas: Si tienen que ser cumplidas tienen que ser reconocidas.

3º Irretroactividad: Las disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de los derechos individuales tienen carácter irretroactivo.

4º Seguridad jurídica.

5º Responsabilidad y no arbitrariedad.

6º Jerarquía normativa.

Pero junto a estos principios que están expresamente recogidos en la Constitución, muchos autores opinan que sin estar expresamente expuestos es posible deducir de la regulación Constitucional de los principios. Por ejemplo el principio de competencia, el principio de descentralización política, de participación popular, de soberanía popular, etc.

TEMA VIII: REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS FUENTES.

• 8.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

1. Concepto: Desde el punto de vista del derecho internacional en un sentido estricto, los Tratados Internacionales son acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados regidos por el derecho internacional, ya consten de un instrumento único o de dos ó más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.

Pero en un sentido más amplio Tratado Internacional no solamente se limita a los celebrados entre Estados, sino también los celebrados entre un Estado y una organización internacional o entre un Estado y un sujeto de derecho internacional.

Los Tratados Internacionales en principio constituyen la plasmación normativa de la política exterior del Estado y supone la obligación de su cumplimiento del Estado que los firma frente a los demás Estados

firmantes.

Desde el punto de vista interno lo que interesa es que el Tratado Internacional entra a formar parte del Ordenamiento Jurídico interno, es decir, se convierte en una norma de derecho interno.

2. Regulación Constitucional: La negociación de los Tratados Internacionales corresponderá al Gobierno.

- **Art. 97 C.E.:** El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Pero también se puede ver en los artículos 93, 94 y 95.

En estos artículos se distinguen tres grandes grupos de tratados:

1º Aquellos que conllevan la atribución a instituciones y organizaciones internacionales del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

2º Aquellos cuya firma exige la previa autorización de las Cortes Generales, son entre otros, los de carácter político, militar, que afecten a la integridad territorial, a los derechos y deberes fundamentales que impliquen obligaciones financieras para hacienda, que suponga la modificación o derogación de una ley...

3º Aquellos que no están comprendidos en los dos grupos anteriores y para su celebración, simplemente las Cortes deben ser informadas.

3. Competencias: La competencia en materia de relaciones internacionales es del Estado.

Los Tratados Internacionales entran a ser fuente del Ordenamiento Jurídico español una vez publicado el tratado en el BOE entran a formar parte del Ordenamiento Jurídico interno. (Art. 96 C.E.).

Nuestra Constitución sigue un sistema que se llama de recepción automática de los Tratados Internacionales, mientras que en otros países hace falta la transposición de los mismos.

Dentro del Ordenamiento Jurídico el Tratado Internacional siempre estará por debajo de la Constitución (art. 95.1).

En cuanto a la posición de los tratados en el sistema de fuentes la Constitución no dice nada de si los tratados son superiores o inferiores a la ley. Dentro de la doctrina hay dos grandes sectores.

Un importante sector de la doctrina científica, basándose en el artículo 96.1 considera que los tratados son superiores a la ley, aunque subordinado a la Constitución.

Por el contrario, otro sector dice que esa redacción del artículo 96 no significa que el tratado sea superior a la ley, sino simplemente que la ley se deroga de una forma y el tratado de otra.

El Supremo parece decantarse por la idea de superioridad jerárquica de los Tratados Internacionales.

8.2. LA LEY EN LA CONSTITUCIÓN: LEYES ORDINARIAS Y LEYES ORGÁNICAS:

1º Definición de ley: En una perspectiva política la ley es la expresión de la voluntad popular porque la elabora el poder legislativo que es el que tiene la representación del pueblo. Es, junto con la Constitución, la única norma que goza de directa legitimación democrática porque es producto de la actividad normativa de la

representación del pueblo. (Preámbulo de la Constitución).

Pero desde una perspectiva técnico jurídica o normativa la ley es una norma jurídica infravalorada a la Constitución y superior al resto de las normas del Ordenamiento Jurídico.

2º Subordinación de la ley a la Constitución: El artículo 9.1. dice que la ley está por debajo de la Constitución. Ley y Constitución representan en todo caso dos tipos de normas diferentes tanto formal como materialmente.

Desde un punto de vista material la Constitución regula los elementos que se consideran fundamentales del ordenamiento mientras que la configuración del resto corresponde o a la ley o a otras normas. Es decir, el legislador ha de actuar siempre dentro de los límites que le marca la Constitución, pero dentro de esos límites puede tener libertad de configuración propia.

En nuestra Constitución la subordinación de la ley a ella aparece reflejada en el artículo 9.1 y respecto a las leyes preconstitucionales en la disposición derogatoria apartado 3.

Otros preceptos en los que aparece claramente la subordinación de la ley a la Constitución están en la estructura del Tribunal Constitucional del artículo 9.

3º Primacía de la ley a las restantes normas del Ordenamiento Jurídico: Se deduce de varios preceptos que confiere al Gobierno la potestad de hacer reglamentos con un límite, de acierto con la Constitución y las leyes.

Pero la idea de superioridad tiene matizaciones:

1º Los Tratados Internacionales.

2º No alcanza el derecho comunitario, no es cierto en este caso.

4º Crisis de la ley: Hoy en día hay un sector de la doctrina que habla de la crisis de la ley como categoría normativa básica del ordenamiento. La superioridad normativa asume bloques grandes de materias que la ley ya no puede regular, por ello dicen que el reparto normativo de la Constitución ha debilitado su posición, pero más que nada es una posición de cara a la doctrina.

5º Diversas manifestaciones de la potestad legislativa: Al respecto, sabemos que la Constitución es la norma que conforma el sistema de protección normativa y determina los órganos del Estado a los que se les atribuye la función legislativa.

Es normalmente al derecho Constitucional el que se le atribuye la función de hacer la ley a los Parlamentos. En el caso español, esa atribución al Parlamento de la capacidad legislativa aparece recogida en el artículo 66.2 de la Constitución Española.

- **Art. 66.2 C.E.:** Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.

La ley, por tanto, es una norma emanada del Parlamento por el procedimiento Constitucionalmente establecido. En el caso español, como ocurre en los Estados compuestos, la idea de autonomía política dentro del territorio conlleva a que derive la capacidad de hacer leyes por esos entes territoriales a través de sus órganos.

La característica más importante de una autonomía política es que tiene que ser capaz de innovar en el Ordenamiento Jurídico a través de la ley, o sea, es su capacidad de hacer leyes.

Esta potestad legislativa es esencial al concepto de Estado complejo o compuesto, y en el caso español, es consustancial al concepto de Comunidad Autónoma. Pero en nuestra Constitución no se crean directamente las Comunidades Autónomas, lo que ha hecho es establecer unos cauces jurídicos para crear esas Comunidades Autónomas. La Constitución ha dejado que sea la norma Constitucional básica de cada Comunidad Autónoma la que reconozca explícitamente esto. Por tanto, tenemos que en el modelo actual de Estado español no hay solamente que hablar de una ley que emana de las Cortes Generales, sino que también cabe hablar de otras leyes que surgen de otras leyes legislativas de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

Tenemos, por tanto, leyes estatales y leyes autonómicas.

1. Leyes estatales: Serán aquellas que elaboran y aprueban las Cortes Generales conforme al procedimiento legislativo establecido, que son sancionadas y promulgadas por el rey en el plazo de 15 días y entran en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE, si en ellas no se dispone lo contrario.

En definitiva, para que estemos ante una ley estatal hace falta que sea aprobada por las Cortes Generales a raíz de un procedimiento establecido que es bastante complejo, el rey será el que la sancione y la promulgue y luego se tiene que publicar en el BOE (art. 90, 91 C.E.).

2. Leyes de las Comunidades Autónomas: Son aquellas que aprueban las asambleas legislativas de cada Comunidad Autónoma en su específico ámbito competencial por el procedimiento establecido en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento de la cámara, aunque no se sanciona se promulga por el Presidente de la comunidad en nombre del rey.

– **Control de la adecuación a la Constitución tanto de la ley estatal como de la ley autonómica:** El control lo tiene el Tribunal Constitucional. Es necesario, en el Constitucionalismo moderno, un sistema de control de la Constitucionalidad de la ley, o sea, que garantice la superioridad normativa de la Constitución. Este control lo ejerce el Tribunal Constitucional ya se trate de una ley estatal, ya se trate de una ley autonómica.

La relación entre ambas leyes nunca será por el principio de jerarquía, sino por el principio de competencias. Será el Tribunal Constitucional el que controle el cumplimiento de dicho principio declarando inconstitucional una ley estatal que invada competencias de la Comunidad Autónoma y declarando inconstitucional una ley autonómica que invada competencias del Estado.

En definitiva, ambas leyes tiene acotado un ámbito material distinto de aplicación. Tienen la misma fuerza y el mismo rango. Esto supone que el medio delimitador de la potestad legislativa del Estado con relación a la Comunidad Autónoma va a ser el principio de competencia.

3. Leyes orgánicas y leyes ordinarias: Se encuentran dentro de las leyes estatales.

a) Leyes orgánicas: En algunos ordenamientos (Francia, Italia, España), la Constitución se remite para la regulación de aspectos de relevancia Constitucional a un determinado tipo de normas de carácter legal, o sea, a un determinado tipo de ley. Estas leyes son una innovación del legislador constituyente español que siguen los modelos francés e italiano y que en el caso español lo que las diferencia de estos es la amplitud de materias que se reservan al ámbito de las leyes orgánicas.

- **Art. 81 C.E.: 1.** Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Ejemplos de las demás previstas en la Constitución los podemos encontrar en los artículos 54, 122, 136, 150.2, 165...

No puede ser regulada por ley orgánica ninguna materia que no esté prevista por la Constitución que sea regulada por dicha ley.

b. Leyes ordinarias: Son las leyes aprobadas por las Cortes Generales por el procedimiento legislativo ordinario y cuya aprobación no exige más que mayoría simple. Se diferencian de las anteriores por la materia que regulan y por el procedimiento para su aprobación.

4. Posición en el sistema de fuentes de una ley orgánica y una ley ordinaria: La mayoría de la doctrina científica se decanta por la igualdad, o sea, no son superiores unas sobre otras. Por el contrario, otra parte de la doctrina dice debe entenderse que la ley orgánica es superior a la ordinaria, aunque esta es una posición minoritaria.

La posición de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo parte del principio de igualdad. Se refieren a una regulación entre ellas de acuerdo con el principio de competencia, de forma que ambos tipos de leyes con la misma categoría se despliegan sobre un ámbito material determinado en la Constitución.

Conforme a esta teoría del Tribunal Constitucional, la exclusión es recíproca, es decir, las leyes orgánicas no pueden modificar, ni derogar lo establecido por las leyes ordinarias, y por tanto, la ley orgánica no puede regular materias que no estén comprendidas en la relación taxativa o cerrada que no esté dispuesta en la propia Constitución.

Junto a las leyes orgánicas y ordinarias aparecen en la Constitución diversos tipos de leyes especiales: ley del presupuesto, ley de transferencia de las Comunidades Autónomas, leyes marco, leyes de bases, etc.

8.3. NORMAS CON VALOR DE LEY: DECRETOS-LEYES Y DECRETOS-LEGISLATIVOS:

Una de las características del moderno Constitucionalismo es reconocer la capacidad normativa del Gobierno. O sea, capacidad de hacer normas jurídicas. Esta capacidad normativa del Gobierno tradicionalmente se llevó a cabo a través de lo que se llama la potestad reglamentaria, pero modernamente se ha extendido ampliándola a la posibilidad de dictar normas con rango de ley, o sea, asimiladas a la ley, si bien con un control parlamentario a priori o a posteriori.

Por tanto, la capacidad normativa del Gobierno se desdobra en: capacidad de hacer normas con fuerza de ley y capacidad de hacer esa capacidad reglamentaria. Decretos legislativos y decretos leyes.

En el caso español a los decretos legislativos se refieren los artículos 82 y siguientes y a los decretos leyes el artículo 86.

Las características comunes a los decretos leyes y a los decretos legislativos son las siguientes:

1º No son leyes en el sentido técnico-jurídico del término porque se reserva a las que emanan del poder legislativo.

2º Su valor se asimila al de la ley.

3º Constituyen una técnica normativa propia o característica de aparición resiente.

4º El protagonismo en su elaboración y aprobación lo tiene el Gobierno, si bien siempre con intervención y control del Parlamento. En el caso de los decretos legislativos es previa y en el caso de los decretos leyes es posterior.

- **Decreto ley:**

- **Art. 86 C.E.: 1.** En caso de extraordinaria y urgente necesidad el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos– leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulan en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni a los derechos electoral general.

2. Los decretos–leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

El decreto ley se hace cuando hay razones de **extraordinaria y urgente necesidad** para evitar la lentitud del procedimiento legislativo. Es el Gobierno el que lo hace. Siempre tiene que haber una intervención parlamentaria a posteriori, en un plazo de 30 días. (ej: caso Rumasa).

En cuanto a su limitación, no se puede regular por decreto ley aquellas materias que expresamente prohíbe la Constitución como los derechos y deberes fundamentales.

Siempre se precisa ratificación posterior por el Congreso.

Los decretos leyes están sujetos a control de Constitucionalidad por tratarse de normas con valor de ley. Incluso, dicho control es utilizable a posteriori.

2. **Los decretos legislativos:** Es, al igual que el decreto ley, una norma con valor de ley que elabora y aprueba el Gobierno, si bien aquí la intervención parlamentaria es a priori.

- ♦ **Art. 82 C.E.: 1.** Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.

2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en unos solo.

3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que ha de seguirse en su ejercicio.

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Tienen que ser:

1º Expresas.

2º Con una fijación de plazo en materias de ley orgánica.

3º Se agota a la disponibilidad del Gobierno.

4º No cabe de forma implícita.

5º No cabe subdelegar.

Los decretos legislativos son una norma con valor de ley con un control de Constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. No pueden las Comunidades Autónomas editar decretos leyes o decretos legislativos salvo que la propia comunidad lo establezca.

En ellos no cabe regulación para materias propias de ley orgánica.

8.4. EL REGLAMENTO. LA RESERVA DE LEY. CLASES DE REGLAMENTOS:

1. El reglamento:

Un reglamento es una norma jurídica jerárquicamente inferior a la ley en el ejercicio por parte del Gobierno de su potestad reglamentaria (Art. 97).

1º Es una norma general inferior a la ley, o sea, toda norma con rango de ley tiene fuerza derogatoria ante un reglamento.

2º En el caso español no hay materias reservadas a la potestad reglamentaria.

3º Un reglamento es un acto que tiene por destinatarios a una pluralidad genérica indeterminada de personas.

Hay que distinguir un reglamento de un acto administrativo, que es aquel que dicta la administración para un destinatario en concreto.

La técnica reglamentaria surge fundamentalmente en el modelo de Estado liberal en los inicios del Constitucionalismo.

• Clases de reglamentos:

• Por su relación con la ley:

1º INDEPENDIENTES: Aquellos que regulan materias que no están reguladas previamente por ley.

2º EJECUTIVOS: Son los de desarrollo o ejecución de una ley. En definitiva, se habilita al Gobierno

para la elaboración de reglamentos para la ejecución de una ley.

3º DE NECESIDAD: Se dictan para hacer frente a situaciones extraordinarias.

B. Por su materia: Pueden ser administrativos y jurídicos. Una posición no el profesor no comparte porque considera que jurídicos son todos, incluyendo los administrativos.

C. Por su origen:

1º ESTATALES: Proceden del Gobierno.

2º AUTONÓMICOS: Son los que proceden del Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas a los que los Estatutos de Autonomía han otorgado la capacidad reglamentaria.

D. Reglamentos de los entes locales: Son entes locales y tienen capacidad reglamentaria limitada por ley. Son ayuntamientos, cabildos y la diputación. Los reglamentos que elabora el Gobierno se pueden llamar: reglamentos, ordenanzas o bandos.

E. Otras instituciones de derecho público no territoriales: Como el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas, las Universidades...

En todos los casos, el reglamento es una norma inferior a la ley. El control de los reglamentos corresponde al poder judicial no al Tribunal Constitucional.

3. La reserva de ley: Significa acotar determinados sectores de forma que solamente la ley puede regularlos. Se trata de una garantía Constitucionalmente prevista destinada a asegurar que en determinadas materias de especial importancia sea directamente reguladas por el titular ordinario de la función legislativa o, al menos, por normas de igual rango y fuerza que la ley parlamentaria.

El origen histórico de estas reservas está en Inglaterra como una conquista del Parlamento frente al poder de los monarcas.

Modernamente esta reserva de ley se justifica en la consideración de la ley como expresión de la voluntad popular y en la necesidad de que quede reservado al Parlamento en cuanto representante del pueblo la regulación de las materias de mayor importancia para la comunidad.

La reserva puede tener distinta intensidad, hay que diferenciar entre:

1º Reserva material absoluta: Cuando se requiere que la regulación de la materia objeto de la reserva se haga por ley en el sentido estricto del término. Es decir, por norma parlamentaria.

2º Reserva material relativa: Cuando bastan con que sea una norma con valor de ley la que regule la materia reservada.

En el caso español, la Constitución Española recoge esta distinción de reserva de ley, si bien no hay una diferencia entre reserva de norma parlamentaria y norma con fuerza de ley.

El incumplimiento del legislador por el principio de reserva daría lugar a la inconstitucionalidad de esa ley, y si es de un reglamento a la ilegalidad de ese reglamento.

El procedimiento de elaboración de los reglamentos está regulado en el régimen jurídico de las administraciones públicas.

Se han establecido dos reservas, una de ley orgánica y otra de ley ordinaria.

No hay en nuestro derecho ámbito de reserva reglamentaria.

Un sector de la doctrina dice que las materias reservadas tanto a la ley orgánica como a la ley ordinaria es excesivamente amplia.

8.5. LA JURISPRUDENCIA. LA COSTUMBRE. OTRAS FUENTES:

1. Jurisprudencia:

La jurisprudencia es la interpretación que del Ordenamiento Jurídico hacen los Tribunales que tienen función jurisdiccional, interpretar y aplicar las normas del Ordenamiento Jurídico. Interpretación es igual a jurisprudencia en sentido amplio.

En sentido más técnico queda reservado el sentido de jurisprudencia al entorno del Tribunal Supremo que interpretan y aplican las normas del Ordenamiento Jurídico. La doctrina reiterada es lo mismo que jurisprudencia. En el título preliminar del Código Civil se regula la jurisprudencia como fuente complementaria del Ordenamiento Jurídico.

Tiene que haber más de una sentencia y de una misma sala para crear jurisprudencia. Ésta, crea fuerza vinculante para los jueces y Tribunales a la hora de interpretar una norma.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se refiere a la Constitución cuando de su regulación se deduce que este es el interprete supremo de la Constitución.

2. La costumbre:

Es un uso o forma de actuación que se convierte en norma jurídica (no costumbre como uso social). Tiene que haber una declaración de un Tribunal que indique es norma jurídica.

El artículo 1.1. del Código Civil habla de la costumbre en defecto de ley. La costumbre Constitucional es la apertura de legislatura por el rey (no es norma jurídica).

La costumbre *recundum legem* es cuando completa la ley.

3. Otras fuentes:

El Ordenamiento Jurídico no se agota con todas estas leyes y normas. El derecho es una realidad viva⁶⁹.

Son fuentes indirectas en la doctrina científica, es la posición frente a un tema que tengan los autores. Puede firmar la convicción del que va a aplicar la norma.

Los principios generales del derecho le dan coherencia y unidad. Hay una jerarquía y competencia para saber cual es la normativa que se debe aplicar, que ordenen las fuentes.

Sirven para informar, inspirar, ayudar a adoptar una postura... Cada Estado tiene en su ordenamiento jurídico distintas formas de interpretación del derecho.

TEMA IX: LA UNIÓN EUROPEA Y EL FENÓMENO DE LA INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL.

9.1. LA UE Y EL FENÓMENO DE LA INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL:

1. Derecho comunitario: Desde el siglo XVIII hay especulaciones sobre el feudalismo internacional. Lo cierto es que el único sujeto de derecho es el Estado, la relación entre los Estados iba a tener importancia en los Tratados Internacionales. Son técnicas de cooperación internacionales, conferencias internacionales. Cada vez es mayor el número de Estados con una realidad supranacional, existen necesidades comunes que sólo pueden resolverse a través de la cooperación entre Estados. La sociedad transnacional o la mundialización de los problemas⁷⁰.

- ♦ **García Pelayo:** La sociedad transnacional tiene un doble efecto sobre la política de los Estados: de un lado abre posibilidades que van a participar en decisiones comunes; y, de otro, les dificulta para el control de su propia sociedad nacional.

La gran paradoja del Estado moderno es que es demasiado grande para solucionar determinados problemas (de ahí que se buscaran normas de descentralización política) y demasiado pequeño para solucionar otros (lo que obliga a fórmulas de cooperación transnacional).

2. Organizaciones internacionales: Creadas por los Estados, son asociaciones voluntarias de Estados creadas normalmente a través de un tratado, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes de los Estados, encargadas de gestionar intereses colectivos y con capacidad de expresar una voluntad jurídicamente distinta a la de los Estados miembros⁷¹.

El precedente está en las Uniones Administrativas Internacionales⁷² que surgen de la necesidad de cooperación en distintos ámbitos que se van presentando entre los Estados.

Organización general de trabajadores, UNICEF, OMS., NN.UU., organización de Estados Americanos, organización de Naciones Unidas...

Son organizaciones de ámbito regional a las que se cede capacidad de decisión. La Unión Europea es la organización más perfecta y más moderna. Constituye el más ambicioso proyecto de cooperación europea.

Hay una auto limitación de los derechos soberanos de los Estados en beneficio de la condensación en materias específicas.

La UE se forma a través de los siguientes tratados:

1º Tratado C.E.C.A. de 1.951: Comunidad Europea del Carbón y el Acero.

2º Tratado C.E.E. de 1.957: Comunidad Económica Europea.

3º Tratado de EURATOM de 1.957: Comunidad Europea de la Energía Atómica.

4º Tratados de Adhesión.

Siempre entran en vigor en enero del año siguiente.

El acta única europea integra la C.E. con la política exterior y seguridad común, justicia e interior.

El TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (T.U.E.), es el tratado de Maastricht, Ámsterdam 1.992.

Está constituido por países comunes: Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo, Bélgica y Holanda. A estas comunidades se van adhiriendo Estados a través de los tratados de adhesión: Reino Unido,

Irlanda y Dinamarca en 1.972; Grecia en 1.981; España y Portugal en 1.986; Austria , Finlandia y Suecia en 1.995.

Se llega al Acta Única Europea de 1.989, que prepara el camino para la unificación.

El tratado de Maastricht integra a los tres tratados en una unión. Los tratados siguen en vigor, pero se rigen por una misma organización, la Unión Europea.

Se hace la Cumbre de Jefes de Estados en Niza con el fin de preparar institucionalmente a la UE para la ampliación.

3. Comunidades Europeas más técnicas de integración:

La UE está formada por las comunidades europeas más técnicas y acuerdos de colaboración con los Estados en materias de política exterior y seguridad común, justicia e interior.

En 1.986 ingresa España⁷³ mediante ley orgánica con la posibilidad de celebrar tratados.

♦ **LO. 10/85 2 de agosto:** Como consecuencia España ratificó los tratados constituidos y entra en la UE.

Por tanto, una parte de los poderes o competencias del Estado dejan de gestionarse por las autoridades nacionales, cometiéndose a la gestión del ente supranacional, y se rigen por las normas emanadas de éste. El Estado cede el ejercicio de la competencia.

9.2. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UE:

La UE tiene sus propias instituciones, sus órganos que desarrollan sus propias funciones. Es una persona jurídica internacional, un Ordenamiento Jurídico internacional con sus propias instituciones y normas. Tiene fuentes de producción del derecho y fuentes de manifestación.

Las instituciones son órganos que crean el derecho de la UE. Son Consejos de Estados, comisiones de Estados, Tribunales de Justicia de Estados, Tribunales de cuentas de Estados. Es un Gobierno cuatripartito.

1. Consejo Europeo:

En los tres primeros tratados fundacionales no estaba prevista la fundación del consejo europeo. Su origen está en que los jefes de Estado o de Gobierno de los países comunitarios se reunían frecuentemente hasta que en la cumbre de París de 1.974 acuerdan reunirse tres veces al año y cada vez que sea necesario para ir perfeccionando los mecanismos de integración.

Se regula por primera vez en el Acta Única Europea. La consejo europeo es la institución que representa a los Estados y por tanto expresa los intereses particulares de cada uno de ellos. En él reside el máximo poder de decisión política y el poder legislativo de la comunidad. Está compuesto por un representante de cada uno de los Estados miembros, en forma sectorial o en forma especial.

a) Forma sectorial: Está formado por un representante de cada uno de los Estados miembros que tenga responsabilidad política a nivel uniministerial en la materia de que se trate y con facultades para comprometer a su Gobierno.

b) Forma especial: Cuando está formado por los jefes de Estado y / o por los de Gobierno de los Estados miembros a los efectos de la adopción de decisiones relativas a la realización de la Unión

Económica y Monetaria, esto es, el impulso necesario para el desarrollo de la Unión. De esta forma se deben reunir al menos dos veces al año.

La presidencia es ejercida de forma rotativa cada seis meses.

Recibe críticas en las decisiones que puedan afectar a los subentes territoriales (CC.AA.), que se soluciona estableciendo un cauce de participación de esos subentes, sean regionales o locales. Éste se llama Comité de Regiones, y es un órgano consultivo. Para el funcionamiento del consejo hay una secretaría general, cuya sede está en Bruselas, que es la que aporta la estructura material, hay un secretario general y un secretario adjunto.

Otro órgano auxiliar es el Comité de representantes permanente COREPER 1 y 2. Los coreper 1 son los representantes permanentes adjuntos y los coreper 2 los embajadores permanentes, son los representantes de cada Estado miembro.

Tiene las siguientes competencias:

1º Legislativas o normativas, la creación del derecho comunitario.

2º Ejecución de los actos o decisiones que adopte.

3º Coordinación entre los Estados y la propia UE.

4º En materia de relaciones exteriores.

5º Representa a las Comunidades Internacionalmente.

6º Tiene la decisión última de admisión de los nuevos Estados.

2. Comisión Europea:

Es un órgano colegiado compuesto por los comisarios que son elegidos de común acuerdo por los Estados miembros. Actualmente son 20, uno de los cuales es el presidente, y pueden nombrarse uno o dos vicepresidentes. El consejo está facultado para modificar el número de comisarios. Si bien, esta decisión ha de ser adoptada por unanimidad y debe integrar un mínimo de uno o un máximo de dos nacionales de los Estados miembros.

El presidente necesita para ser nombrado el voto del parlamento. Los comisarios han de ser, sobre la base de su formación y tener garantía de independencia. Su mandato es por cinco años renovables, coincide con la legislatura del Parlamento Europeo y sólo pueden ser cesados por el Tribunal de Justicia de los Estados. La independencia es al atributo identificador del status de miembro de la organización y deben abstenerse de aceptar, solicitar y recibir indicaciones de ningún Gobierno, tampoco ejercen función retributiva, cabe el cese colectivo por una moción de censura del parlamento europeo. Tiene su sede en Bruselas y tiene a su alrededor un espectacular aparato burocrático nombrado por la propia comisión al margen de los Gobiernos⁷⁴.

Está estructurada en Dirección General por materias y hay servicios especializados y un servicio jurídico. Es un órgano permanente que se reúne una vez en semana en sesión ordinaria y siempre que sea necesario a convocatoria de su parte. Cada comisario tiene un gabinete personal con personas de su confianza.

Tiene competencias de:

1º INICIATIVA LEGISLATIVA: tiene que encontrar su máxima expresión en el poder de iniciativa legislativa, elaborar propuesta de regulación de determinadas materias.

2º CONTROL: velar por que se apliquen las disposiciones del tratado y las disposiciones de derecho comunitario en general. Guardianes de los tratados.

3º EJECUCIÓN: decidir y ejecutar en aquellas materias que le otorgue el consejo.

3. Parlamento Europeo:

Es el órgano de representación directa de los pueblos de los Estados miembros reunidos en la comunidad. Originariamente eran delegados nombrados por los parlamentos regionales, en 1.979 se celebran las primeras elecciones por sufragio universal. Hoy en día se eligen en cada Estado por sufragio universal. El procedimiento electoral se rige por las disposiciones internas de cada Estado y el Tratado de Ámsterdam habla de la elaboración de un procedimiento uniforme. Los diputados son elegidos en cada Estado miembro, pero en el Parlamento Europeo no se agrupan por nacionalidades sino por ideologías. Hay ocho grupos políticos. Son cinco años de mandato y tienen su sede en Estrasburgo.

Sus competencias han aumentado con los Tratados de UE y de Ámsterdam:

1º Pueden rechazar el presupuesto por motivos importantes.

2º Tienen la facultad de aprobar la gestión de la Comisión de la ejecución del presupuesto (como gastan el dinero).

3º En materia legislativa tiene una facultad de iniciativa legislativa, a través de la Comisión, para que este la lleve al consejo.

4º Funciones de consulta, control, codecisión con el consejo de algunos temas. Preguntas a comisarios.

5º Constituir comisiones de investigación, hacer informes.

4. Tribunal de Justicia:

Es el máximo garante del cumplimiento de la legalidad comunitaria. Lo componen jueces asistidos por abogados generales y por el secretario general. Los eligen los Gobiernos de los Estados miembros. Su mandato es por seis años renovables.

Tienen competencias en las siguientes materias:

1º A través de diversos.

2º Litigios de derecho comunitario que pueden ser entre Estados, particulares y Estados, Estados y parlamento, etc.

En 1.988 se creó el Tribunal de Primera Instancia para descargar el trabajo del Tribunal de Justicia.

5. Tribunal de cuentas:

Controlan las cuentas de las comunidades. El cuadro de instituciones no se agota con éstos, van

surgiendo órganos nuevos:

1º BANCOS: que dirigen la política económica comunitaria.

2º EL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES: para financiar proyectos, contribuir al desarrollo económico librado del mercado común.

3º COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL: es un órgano consultivo integrado por representantes de la vida económica y social.

4º COMITÉ DE LAS REGIONES: es un órgano consultivo con representantes de los entes locales.

5º DEFENSOR DEL PUEBLO: nombrado por el Parlamento está facultado para recibir quejas de los miembros de la UE

9.3. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE LA UE:

Hablamos de fuentes de exteriorización del derecho. Tenemos que hablar pues de derecho originario, de derecho derivado y de derecho complementario.

1. Derecho originario:

Se le llama así a los tratados ejecutivos de la UE75, pero el derecho originario no se agota aquí, hay más.

Los tratados han sido modificados, con los tratados constitutivos también son derecho originario los tratados modificativos:

1º Convenio sobre determinadas instituciones comunes a las comunidades europeas (1.957), se concluye en Roma y unifica el Parlamento y el Tribunal de Justicia.

2º Tratado por el que se constituye un consejo único y una comisión única de las comunidades europeas, y el protocolo único sobre privilegios e inmunidades (Bruselas, 1965).

3º Tratados por el que se modifican determinadas disposiciones presupuestarias...

4º Decisión del consejo de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las comunidades europeas.

5º Decisión del consejo de 1.976 que contiene el acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo.

6º Acta única europea (Luxemburgo y La Haya 1.986).

7º Tratado de la UE firmado en Maastricht en 1.992.

8º Tratado de Ámsterdam de 1.997.

Todos son parte del derecho originario y son modificaciones de los tres primeros.

Los tratados de adhesión de los diferentes Estados son:

1º Dinamarca, Irlanda y Gran Bretaña (1.972).

2º Grecia (1.979).

3º España y Portugal (1.985).

4º Austria, Finlandia y Suecia (1.994).

2. Derecho derivado:

Es con el que se construye día a día la UE. El derecho derivado se encarga de: los reglamentos, las directivas, la decisión, la recomendación y los dictámenes.

- ♦ **Tratado de la UE:** Para el cumplimiento de su misión el consejo y la administración adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones, formularán recomendaciones y emitirán dictámenes.

a) Reglamento comunitario: Es un acto de alcance general, obligatorio en todos sus elementos tanto para los Estados miembros como para los particulares, y directamente aplicables en todos los Estados miembros.

Se publica en el diario oficial y entra en vigor a los 20 días de su publicación. A partir de su entrada en vigor es derecho de cada uno de los Estados de la comunidad.

Una característica de los reglamentos es que ningún Estado puede limitar o coaccionar la aplicación directa de los mismos. Esto se llama efecto guillotina respecto de la legislación interna contraria al mismo.

b) Directivas: Obligarán al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios.

Tienen las siguientes características:

1º Sus destinatarios son los Estados miembros, no los particulares.

2º La directiva obliga en cuanto al resultado que deba conseguirse, los medios para ello corresponden a cada Estado.

3º Producen efectos a partir de su codificación a los Estados, y aunque se publican en el diario oficial para conocimiento general, dicha publicación es facultativa y a efectos de información general.

4º Contienen un plazo a los Estados miembros para ponerlos en marcha, que puede ser de 1 a otros países.

5º La finalidad perseguida por la directiva se cumple con la trasposición efectuada por los órganos competentes de los Estados miembros.

- ♦ **Tribunal de Justicia:** La autoridad de derecho interno no podrá oponer al particular una disposición de derecho interno contraria a una directiva completa y jurídicamente perfecta. Y un particular podrá invocar ante sus órganos judiciales (de su Estado) una directiva cuando el Estado no la traspone o la hace incorrecta.

c) Decisiones: Son obligatorias en todos sus elementos y para sus destinatarios. Tiene como característica la obligatoriedad en todos sus elementos, pero, a diferencia del reglamento, es un acto

de carácter individual, su destinatario es alguien determinado.

d) Recomendaciones: No son jurídicamente vinculantes para sus destinatarios ni obligatorias.

La recomendación tiene por objeto promover determinados comportamientos respecto de los Estados miembros. Suele utilizarse en aquellas situaciones en las que, bien resulta aún prematura la intervención comunitaria a través de un acto obligatorio, o bien se trata de actos cuya competencia corresponde a los Estados miembros.

e) Dictamen: Es un acto de las instituciones comunitarias con el objeto de expresar su parecer respecto de un asunto determinado.

. Derecho complementario:

Hay que incluir las decisiones de los representantes del Gobierno en el seno del consejo y los convenios comunitarios entre Estados miembros de la comunidad⁷⁶.

Hay que incluir una serie de actos Sui Generis o actos peculiares, son actos que tienen un alcance interno, acuerdos comerciales o de asociación que celebra la propia comunidad en terceros Estados.

9.4. LOS PRINCIPIOS DE PRIMACÍA, EFECTO DIRECTO Y APLICACIÓN UNIFORME:

Son principios que no se reflejan en la letra de los tratados ni en los actos de las instituciones, sino que resultan inherentes a la naturaleza de la organización.

♦ **T.J.C.E.:** Son la base del sistema institucional de la C.E..

Cuando hablamos de normas jurídicas también se les llama acto de las instituciones.

El punto de partida es que la adhesión a la C.E. supone la cesión de las competencias, la regulación pasa a la C.E. Con estas bases la relación en los principios que regulan esta relación entre derecho interno y comunitario son: primacía, efecto directo y aplicación uniforme.

1. Principio de efecto directo:

Tiene carácter primordial y básico del derecho comunitario. Se expresan dos cosas: por un lado los destinatarios de las normas comunitarias son los Estados y los propios ciudadanos, que pueden exigir su cumplimiento ante las autoridades y Tribunales internos; y por otro lado, las normas comunitarias deben desplegar la plenitud de sus efectos en todos los Estados miembros de una manera uniforme y a partir de su entrada en vigor.

Aplicabilidad directa es lo mismo que autosuficiencia de la norma, no necesita de ninguna medida para ser aplicada en el orden interno, mientras que el efecto directo es la posibilidad de invocación de esa norma por los particulares.

Hoy en día, esta es una distinción conceptual o doctrinal. Y se considera que ambos conceptos se superponen y se necesitan mutuamente. Se trata de dos aspectos de una misma realidad.

Las condiciones para que una norma comunitaria sea directamente aplicable y tenga efecto directo son tres:

1º Que se trate de una disposición clara, que no contenga ambigüedades en cuanto a su tono ni

en cuanto a su objeto.

2º Que sea suficientemente precisa en la delimitación de su objeto específico.

3º Que sea autosuficiente e incondicional.

El efecto directo se predica claramente de lo que son los tratados (derecho originario de la comunidad) y de los reglamentos. Pero también se puede predicar de las directrices, cuando el Estado no cumple la obligación de trasposición de esa directiva en un plazo razonable o cuando la traspone incorrectamente.

Aunque no tienen en principio efecto directo, pues necesita la adaptación al derecho interno se ha abierto paso en la jurisprudencia T.J.C.E. la posibilidad de que los ciudadanos las puedan invocar directamente. Cuando el Estado no la ha traspuesto o lo ha hecho incorrectamente.

2. Principio de primacía: Constituye una virtualidad de la que están revestidas las normas comunitarias que se imponen a las normas internas cualquiera que sea el rango y la fecha de éstas, es decir, que sean anteriores o posteriores a la norma comunitaria.

El principio de primacía ha sido proclamado por el T.C.J.E. y fue proclamado por primera vez en la sentencia denominada caso Simmenthal, en la que se plantea si una norma interna posterior a la norma comunitaria prevalece sobre la última.

- ♦ **T.J.C.E.:** El juez nacional encargado de la aplicación en el marco de su competencia de la norma comunitaria tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicadas si fuere innecesario toda disposición de la legislación nacional contraria a la norma comunitaria.
- ♦ **Tribunal Supremo Español:** Reglamentos y directivas comunitarios tienen primacía sobre las normas internas y no podrán ser discutidos desde el momento de la adhesión a los tratados fundacionales. Las normas anteriores que se opongan al derecho comunitario deberán entenderse derogadas y las posteriores contrarias habrán de entenderse inconstitucionales por incompetencia, pero sin que sea exigible que el Tribunal español plantee la cuestión de inconstitucionalidad para dejar inaplicada la norma estatal al estar vinculado por el principio procommunitate.

En definitiva, el fundamento de la primacía del derecho comunitario se encuentra en la propia idea de comunidad europea, la competencia asumida.

Las características principales del principio de primacía son:

1º Es predicable del ordenamiento comunitario en su integridad (primacía del derecho originario y derecho derivado). Todo derecho comunitario, según sea la norma, es preferente de derecho interno.

2º Es vinculante para el juez nacional, un juez nacional no puede desconocer esa fuente de derecho. La vinculación del juez nacional no es sólo a las normas comunitarias, sino también a la interpretación que hace el T.J.C.E.

3º Tiene fundamento en la propia autonomía del derecho comunitario.

3. Principio de aplicación uniforme: Se trata con él de salvaguardar la aplicación del derecho comunitario uniforme en todos los Estados miembros, y evitar el riesgo de disparidades interpretativas entre los Estados que darían al traste con el objeto de la integración europea.

Su cumplimiento no sólo se confía al Tribunal comunitario sino a los órganos judiciales internos.

Para garantizar el principio de aplicación uniforme la C.E. tiene un instrumento fundamental, la llamada cuestión prejudicial ante el T.J.C.E. Es cuando un juez nacional tiene dudas sobre como aplicar una norma comunitaria o si se debe o no aplicar una norma comunitaria, entonces puede pedir al T.J.C.E. que, mediante la cuestión prejudicial, le diga como aplicarla o si se debe aplicar o no.

Es una articulación funcional entre las jurisdicciones internas y el T.J.C.E.

El derecho comunitario no es como el derecho internacional de los tratados aunque la fuente es el tratado.

9.5. EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO AUTÓNOMO: LA ARTICULACIÓN CON EL DERECHO INTERNO:

Se articula sobre la base de tres principios: primacía, efecto directo y aplicación de normas.

El derecho comunitario es un verdadero Ordenamiento Jurídico. Es un Ordenamiento Jurídico propio y autónomo, pero su característica será que se integra en el sistema jurídico de los Estados miembros, y se impone a sus órganos jurisdiccionales.

Tiene las siguientes características:

1º Es un ordenamiento autónomo.

2º Goza de autonomía frente al derecho internacional clásico, no es lo mismo un Tratado Internacional que el derecho comunitario, este último emana de esa organización.

3º También goza de autonomía respecto al derecho interno de cada uno de los Estados.

♦ T.J.C.E.77: No es derecho interno aunque se integra en los sistemas jurídicos nacionales sin perder su condición de derecho comunitario.

Consecuencia de su autonomía es su sistema de fuentes propio, tanto las fuentes de producción (las instituciones comunitarias), como las de manifestación (reglamentos, directivas, etc.).

Esa relación entre derecho comunitario y derecho interno se articula por una serie de principios, el de primacía, el de efecto directo y el de aplicación uniforme.

Para entender esto hay que partir de lo siguiente: cuando un Estado se adhiere a la CE acepta las competencias soberanas de esa organización, lo cual provoca una gran desorganización de orden interno.

Pues bien, en esa relación los rasgos esenciales que la regulan son:

1º Primacía del derecho comunitario con respecto al derecho interno de los Estados en aquellas materias que son competencia de las comunidades europeas.

2º Efecto directo de una parte importante de las normas comunitarias.

3º Aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados miembros.

Estos tres principios los ha ido construyendo la jurisprudencia del T.J.C.E., aunque se deriven de las normas comunitarias.

El T.J.C.E. ha tenido una labor creadora del derecho comunitario.

En cuanto a la relación entre el derecho interno y derecho comunitario, en cuanto a la ejecución normativa el derecho comunitario es autónomo porque no tiene nada que ver con las normas internas de los Estados. En ocasiones, para su ejecución hace falta la intervención de los órganos internos de los Estados (directiva comunitaria). La ejecución del derecho comunitario a veces corresponde al derecho interno. Al derecho comunitario no le importa la forma territorial de Estados, es el llamado principio de indiferencia del derecho comunitario a la estructura Constitucional interna de los Estados miembros.

En lo que se refiere a la incorporación del derecho comunitario al derecho interno a veces no falta nada, a veces harán falta reglamentos.

GARANTÍAS DE LA CONSTITUCIÓN

TEMA X: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (I).

10.1 INTRODUCCIÓN: EL MODELO ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL:

La Constitución se rodea de garantías para asegurarse su efectividad, esto es lo que la convierte en la norma suprema.

La primera garantía de la Constitución es la Justicia Constitucional, que es un mecanismo jurídico para garantizar la superioridad normativa de la Constitución. En el modelo europeo se crea un Tribunal de control (Kelsen), mientras que en el modelo americana cada tribunal se encarga del control de las garantías.

- ♦ **Kelsen:** El control de la Constitucionalidad de las leyes se debe atribuir a un órgano creado al efecto, a diferencia del modelo americano en el que son los jueces y tribunales los que asumen la función de controlar la Constitucionalidad de la ley.

El juez no aplica la Constitución sino la ley conforme a la Constitución. Hay que decir que la Constitución no contiene norma directamente aplicable, sino que indica a los jueces como debe ser aplicada la ley.)

Por tanto hay que crear un órgano para que controle la Constitucionalidad de la ley y asegure la superioridad normativa de la Constitución, este órgano es el Tribunal Constitucional.

Esta idea general se va matizando y actualizando, hoy en día entendemos la Constitución como una norma directamente aplicable.

Este modelo se va aplicando después de la Segunda Guerra Mundial. En el modelo español estas características se regulan en el Título 9 de la Constitución, en los artículos 159 a 165.

La **L.O.T.C. 2/79, 3 de octubre**, destaca los rasgos más importantes:

1º El Tribunal Constitucional encarna una verdadera jurisdicción, es un órgano independiente sometido a la Constitución y a la L.O., pero no es poder judicial (este lo ejercen los jueces y tribunales a casos concretos). Una sentencia del año 81 no forma parte del poder judicial y está al margen de los jueces y tribunales.

2º Es un órgano Constitucional, es decir, recogido y regulado por la propia Constitución, pieza clave entre los órganos del Estado. Es legislador negativo porque puede anular leyes que ha creado el parlamento.

3º Tiene naturaleza concentrada, que a diferencia del modelo americano la declaración de inconstitucionalidad sólo la puede adoptar el Tribunal Constitucional.

4º Órgano encargado de unificar la interpretación que se haga de la Constitución. Dice como se deben interpretar los preceptos.

5º Amplitud de competencia, aunque su competencia genuina es controlar la inconstitucionalidad de las leyes, también el legislador constituyente ha querido darle otras competencias.

10.2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN:

Se compone de 12 miembros nombrados por el rey:

. 4 a propuesta del Congreso por mayoría de 3/5 de sus miembros.

. 4 a propuesta del Senado por mayoría de 3/5 de sus miembros.

. 2 a propuesta del Gobierno.

. 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

La Constitución prevé que intervengan los tres poderes dando mayor importancia al legislativo.

Pero la Constitución no deja libertad absoluta a la hora de seleccionar quienes han de ocupar los puestos, pues el apartado 2º del artículo 159 dice que los miembros del T.C. han de ser elegidos entre magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos jurista de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional y años de experiencia y reconocida competencia.

Se eligen por un periodo de 9 años y cada 3 años son renovados por tercios.

Es incompatible con todo mandato representativo. Serán independientes e inamovibles dentro del ejercicio de su mandato.

Tiene como fuero especial la Sala 2ª del Tribunal Supremo (solo en esta sala están capacitados para juzgarlos). Entre ellos eligen a un presidente y a un vicepresidente. Para presidente es necesaria la mayoría absoluta en primera votación y mayoría simple en segunda, y de la misma forma eligen al vicepresidente.

• **Organización:** Es independiente, tiene un amplio margen de autonomía organizativa con amplias competencias de funcionamiento interno: prepara su presupuesto que debe ser aprobado por las Cortes, elabora y aprueba su reglamento interno y posee un amplio margen de discrecionalidad en su organización interna.

• **Presidente:** Convoca las sesiones del pleno, ordena el trabajo, representa al T.C. y el vicepresidente en sustitución de éste. Funciona en secciones, en salas y en plenos. En las secciones hay tres magistrados que resuelven la admisibilidad de los recursos. En las salas hay seis magistrados que resuelven los recursos de amparo. Y en el pleno hay doce magistrados que se encargan del resto de los

asuntos salvo los recursos de amparo, que cuando tienen extraordinaria importancia lo puede resolver el pleno.

Para la moción de acuerdos se exige la presencia de 2/3 partes de sus miembros. En caso de empate decide el voto de calidad del presidente.

El problema que se le plantea hoy en día es la sobrecarga del trabajo debido a haber asumido más competencias.

Cuando hay acuerdo, sentencia que se adopta por mayoría, el que no está de acuerdo puede realizar por escrito un voto particular.

Para el desarrollo de sus funciones cuenta con tres Secretarías de Justicia al frente de las cuales hay un secretario judicial (licenciado en derecho). Funcionarios, auxiliares y agentes que desempeñan el trabajo administrativo, el personal lo obtiene del Tribunal de Justicia. Tiene un cuerpo de letrados que los asiste en sus trabajos (cuerpo de letrados del T.C.).

La jefatura del personal la ejerce el Secretario General. Utilizan los medios materiales que pueden obtener de sus presupuestos. Hace reglamentos internos de organización.

10.3. LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Una de las características es la amplitud de competencias no limitadas a la tradicional declaración de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley, pero también tiene otras funciones.

En Alemania los conflictos entre Estado federal y Estados federados verifican la adecuación de los partidos políticos a la Constitución. Vulneración de derechos fundamentales. En Italia enjuician al presidente de la república, al presidente del consejo de ministros y en determinados momentos a los ministros. En Francia resuelven los contenciosos electorales.

Al igual que en España, además de su función genuina tienen otras funciones.

♦ **López Guerra:** Aunque estas funciones tienen gran importancia y alguna como el recurso de amparo se traduce en un gran número de asuntos y sentencias, son adjetivas a las tareas esenciales de los Tribunales Constitucionales, ya que en realidad podrían ser ejercitadas por cualquier otro órgano judicial, ya que no suponen un juicio sobre la ley sino dentro de la ley. Se produce una amplitud de sus competencias y como consecuencia una lentitud en sus resoluciones.

TEMA XI: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (II).

11.1. LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD:

Su competencia clásica es controlar que la ley sea conforme a la Constitución, para ejercer esta competencia surgen los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, que es el camino o trámite a través de los cuales el T.C. ejerce el control. El objeto es el control de las leyes y normas con rango de ley que se extiende a las leyes orgánicas y ordinarias y en el Estado autonómico elaboradas por asambleas, por los Tratados Internacionales, los reglamentos de las Cortes generales y las Comunidades Autónomas. En la práctica han surgido algunos problemas a la hora de determinar cual es el alcance objetivo del control de Constitucionalidad de las normas con fuerza de ley. Siguiendo el orden señalado, hay que destacar que, aunque no existe duda alguna sobre la posibilidad de control de los decretos-leyes, desde el punto de vista práctico dicho control es en ocasiones difícil de llevar a cabo porque los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de

totalidad al Congreso de los diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. En el plazo de 30 días desde su promulgación los decretos leyes se convalidan, derogan o se tramitan como proyectos de ley. En estos dos últimos casos, formalmente el decreto-ley desaparece como tal, siendo difícil que previamente pueda controlarse su Constitucionalidad, no obstante el T.C. ha entendido que el velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir decretos- leyes dentro del marco Constitucional es algo que no puede eludirse.

En relación con los decretos legislativos también existen problemas de control de Constitucionalidad. Dichos problemas surgen como consecuencia de la construcción doctrinal aceptada por la jurisprudencia, según la cual cuando un decreto legislativo incurre en exceso de delegación pierde su rango legal, degradándose en el ámbito reglamentario. Desde la perspectiva de su control, esta construcción supone la posibilidad de fiscalización por los órganos del poder judicial. No obstante, y tal como este último precepto deja puesto de manifiesto, no resulta entonces claro cuándo existe control de Constitucionalidad, encomendado al T.C., y cuándo de exceso de delegación correspondiente a los tribunales ordinarios.

El T.C., por otra parte, ha confirmado la posibilidad de que los tribunales ordinarios controlen los excesos de delegación, a la vez que por otra parte siempre que se ha cuestionado la regularidad de un decreto legislativo ante el T.C. éste ha entrado a conocer del asunto, por ello existe concurrencia tanto del T.C. como de los tribunales ordinarios, ambos pueden actuar.

Con relación a los reglamentos de las Cámaras, el T.C. ha advertido que no solo hacen control de los reglamentos, sino también las normas que dictan los presidentes en el ejercicio de su interpretación. En cuanto a las normas de derecho internacional europeo, lo controla el tribunal de justicia europeo. En el caso español, con relación a las normas preconstitucionales caben dos opciones, entenderlas derogadas o inaplicarlas.

Existen tres grandes procedimientos en el control de la inconstitucionalidad: recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad y autocontrol de inconstitucionalidad.

En los casos referentes al reparto de competencias, sistemas de distribución territorial, etc., a veces es muy complejo. Pues bien, cuando en un proceso Constitucional se trata de determinar si una norma con fuerza de ley vulnera o no ese reparto entre el Estado y la CC.AA., hay que acudir a menudo a normas en él integradas distintas de la Constitución. La propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha reflejado esta técnica al disponer en su art. 28.1 que para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley o acto con fuerza de ley del Estado o de las CC.AA., el tribunal considerará, además de los preceptos Constitucionales, las leyes que, dentro del marco Constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes CC.AA. o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

A. Recurso de inconstitucionalidad: Es un procedimiento de impugnación directa de una ley o una norma con fuerza de ley.

Están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las CC.AA. y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

El plazo para recurrir es de tres meses a partir de la publicación de la norma.

Se inicia con un escrito de quien posea legitimación, en el que se ha de concretar la disposición

impugnada que plantea el recurso de inconstitucionalidad alegando el artículo que impugna.

Puede ocurrir que el Tribunal Constitucional diga que están planteando la inconstitucionalidad con menos diputados de los que se requiere, entonces no la pueden presentar. Si se admite el recurso hay que dar traslado al Congreso, al Senado y si es de CC.AA. a la comunidad interesada.

A la vista de las alegaciones de las partes se dicta sentencia, se declara la inconstitucionalidad o no y se publica la sentencia, después se mide la eficacia de la cosa juzgada, y se mira los plenos a los que afecta provocando la nulidad de los preceptos afectados.

B. Cuestión de inconstitucionalidad: A ello se refiere el art. 163. El propio órgano judicial es el que plantea la cuestión, pero debe darse una serie de requisitos:

1º La duda de inconstitucionalidad ha de surgir en el seno de un proceso abierto del que conozca el órgano judicial y la plantea el juez.

2º Para el planteamiento no basta la duda sobre la Constitucionalidad de la norma sino que esa duda tiene que ser relevante para la decisión del proceso en el que se plantea.

3º La duda tiene que estar debidamente fundada y motivada por el órgano judicial que eleva la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Cuando el juez eleva al Tribunal Constitucional la cuestión planteada, el plazo es de 15 días para la cuestión de Constitucionalidad. Se notificará al juez para que conozca.

C. Autocuestión de inconstitucionalidad: El art. 55.2 de la L.O.T.C. establece la posibilidad de que la duda sobre la Constitucionalidad de una norma con fuerza de ley se la plantee el propio Tribunal Constitucional, de ahí el nombre de autocuestión. Se trata de aquellos casos en los que una Sala del Tribunal, conociendo de un recurso de amparo, aprecie que la lesión de un derecho fundamental procede de una norma con fuerza de ley contraria a la Constitución. La Sala en este supuesto, a la vez que resuelve el amparo, debe plantear la posible inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley ante el Pleno para que éste, si así lo decide, declare la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley.

11.2. LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES: Hay tres clases de conflictos Constitucionales, los conflictos de competencias, los conflictos entre órganos Constitucionales del Estado o conflictos de atribuciones y los conflictos en defensa de la autonomía local. Son competencias que nuestro legislador constituyente ha querido dar al Tribunal Constitucional.

A. Conflictos de competencias: Son aquellos que pueden surgir entre el Estado y las CC.AA. o entre las CC.AA. entre sí.

Son conflictos sobre las competencias asignadas por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas y ordinarias.

En el caso de España, el reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA. no se realiza directamente en la Constitución, sino a partir de la Constitución por los Estatutos de Autonomía y, excepcionalmente, por otras normas a las que remite, bien la Constitución, bien los estatutos.

A la hora de resolver un conflicto de competencias el Tribunal Constitucional deberá tener en cuenta la Constitución, los estatutos y las leyes de transferencia de delegación de competencias.

El Tribunal Constitucional actúa como garante del reparto de poder.

- ♦ **Sentencia 11/84 País Vasco:** El conflicto puede ir más allá de la simple reivindicación de una potestad, pudiendo plantearse también frente a actuaciones que, aún amparadas en competencias propias, producen el efecto de dificultar el normal ejercicio de las competencias ajenas. Pueden dar lugar al planteamiento de conflictos de competencias las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las CC.AA., o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos.

Los conflictos de competencias son frente a resoluciones, disposiciones o actos; o no resoluciones, no disposiciones o no actos. Pueden ser positivos o negativos. Positivos cuando el Estado o la CC.AA. cree que tiene el uso de la competencia y no quiere utilizarla, y los negativos cuando ambas partes se niegan a ejercer esas competencias.

Los positivos son los más frecuentes, están legitimados para interponerlos o el Gobierno del Estado, o el Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Cuando los plante el Gobierno del Estado pueden actuar de dos formas: o bien interpone directamente el conflicto ante el Tribunal Constitucional, o bien requiere previamente a la Comunidad Autónoma para que derogue o anule las disposiciones, resoluciones o actos que considera causantes del conflicto.

Sin embargo, cuando el que plantea el conflicto es la propia Comunidad Autónoma debe requerir siempre al Estado o a la Comunidad Autónoma.

El plazo para el requerimiento para el planteamiento del conflicto es de dos meses desde la población de la disposición, de la resolución o del acto.

Un importante privilegio del Estado es la suspensión automática de la disposición, acto o resolución.

Una vez formalizado el conflicto, comparecen las partes afectadas y el Tribunal Constitucional, tras el procedimiento, dicta la sentencia, la cual determinará a quien corresponde la competencia controvertida.

En lo que respecta a los conflictos negativos, surgen como consecuencia de la negativa de dos administraciones públicas a considerarse competentes para resolver la pretensión de cualquier persona física o jurídica y caben dos modalidades:

1º Cuando una persona formula la pretensión ante una administración y se le dice que no es competente esa administración, una vez agotados los recursos administrativos se acude ante la administración, que le dirá que es competente, y si se vuelve a negar, entonces hay que plantear el recurso de competencia negativo ante el Tribunal Constitucional.

2. Es cuando el Estado requiere a la Comunidad Autónoma para que ejerza una competencia y la Comunidad Autónoma le dice que no es competente, entonces se plantea el conflicto ante el Tribunal Constitucional.

No puede plantearse un conflicto negativo por parte de la Comunidad Autónoma frente al Estado.

B. Conflictos de atribuciones o conflictos entre órganos Constitucionales del Estado: Estamos ante una competencia del Tribunal Constitucional no prevista en la Constitución sino en la L.O.T.C.

Se trata de una competencia que le viene atribuida al Tribunal Constitucional por ley, no por la Constitución.

Los conflictos de atribuciones entre órganos Constitucionales son aquellos que se plantean entre altos órganos del Estado: Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial. Éstos también pueden ser positivos o negativos.

Tienen por objeto resolver las controversias que dentro del poder del Estado surgen sobre el reparto de atribuciones entre ellos. En cuanto al procedimiento, se inicia cuando cualquiera de los órganos Constitucionales legitimados para plantear el conflicto considera que otro ha adoptado decisiones asumiendo atribuciones que Constitucionalmente no le corresponden, de forma que mediante acuerdos de su pleno se lo hace saber al órgano presuntamente invasor solicitando que revoque la decisión adoptada. Si este último afirma de manera expresa o tácita que ha actuado dentro de sus atribuciones, queda abierta la vía al planteamiento del conflicto ante el Tribunal Constitucional, si se va al Tribunal Constitucional. Éste, tras oír a los órganos legitimados, dicta sentencia y determina a que órgano corresponde la atribución Constitucional controvertida, y así mismo determina la nulidad de los actos viciados de incompetencia.

Estamos ante un proceso que garantiza la existencia de la estructura Constitucional concebida como un sistema de relaciones entre órganos Constitucionales dotados de competencias previas.

C. Conflictos en defensa de la autonomía local: Son aquellos frente a normas del Estado o de las CC.AA. con rango de ley que pudieran lesionar la autonomía local Constitucionalmente garantizada.

Está legitimado para interponerlo el municipio o la provincia destinatario de la ley. Hace falta un número de municipios que suponga al menos 1/7 de ámbito de aplicación de la ley y representen como mínimo 1/6 de la población oficial del territorio.

También cabe que se plantee el conflicto por un número de provincias que supongan, al menos, la mitad del ámbito de aplicación de la ley y, a su vez, representen a la mitad de la población.

La sentencia dará respuesta definitiva pero no podrá declarar la inconstitucionalidad de esa ley, para ello haría falta que el pleno del propio Tribunal Constitucional decida plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

11.3. EL CONTROL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES: Cuando hablamos de control de los Tratados Internacionales tenemos que partir de lo que es Tratado Internacional, que una vez que se publica en el BOE es parte del Ordenamiento Jurídico español.

Para controlar los Tratados Internacionales hay dos grandes vías:

A. Control previo: Evita que se firme un Tratado Internacional contrario a la Constitución. Antes de la ratificación del Tratado Internacional y de su publicación en el BOE.

Están legitimados para establecer el control previo el Gobierno y las Cámaras (Congreso y Senado), siempre antes de la celebración del tratado. Ese control previo no excluye la posibilidad de un control a posteriori. Se hizo uso cuando España iba a firmar el Tratado de la Unión Europea.

B. Control a posteriori: Cuando es un tratado ya en vigor, publicado y parte del Ordenamiento Jurídico español se plantea una cuestión de inconstitucionalidad de ese tratado. Si el Tribunal Constitucional declara inconstitucionalidad ese tratado o esa disposición del tratado queda expulsado del Ordenamiento Jurídico español. En definitiva, es una forma de preservar la superioridad normativa de la Constitución.

11.4. EL RECURSO DE AMPARO: Es el instrumento procesal más importante de defensa ante el

Tribunal Constitucional de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Por una parte sirve como remedio interno de protección de los derechos de los ciudadanos, por otra parte, tiene una función objetiva de defensa de la Constitucionalidad al servir de instrumento de interpretación de los derechos fundamentales. El recurso de amparo protege los actos de los poderes públicos que atenta contra los derechos consagrados en los preceptos siguientes: principio de igualdad, derechos fundamentales y libertades públicas.

Ningún derecho no reconocido en los artículos. 14 al 30 de la C.E. puede fundamentar un recurso de amparo.

Varias son las cuestiones que este precepto plantea:

1º Hay que señalar que el concepto poder público ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional de manera flexible, incluyendo, en ocasiones, en el mismo a entes de naturaleza mixta pública y privada.

2º Sólo existe un tipo de actuación de los poderes públicos exento, en principio de control a través de recurso de amparo. Se trata de las leyes, que han de ser controladas a través de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

3º El objeto del recurso de amparo es el relativo al control de las lesiones de derechos y libertades que no proceden de los poderes públicos sino de particulares. Estas lesiones han de ser reparadas por los órganos judiciales. Las decisiones poseen naturaleza jurídico-pública, sus decisiones sí son impugnables a través del recurso de amparo.

Están legitimados para interponer el recurso de amparo cualquier persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la legitimación otorgada al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo, en ambos casos se trata de supuestos excepcionales justificados por razones de interés general, la defensa de la legalidad encomendada al primero y la defensa de los derechos fundamentales atribuidas al segundo.

Es muy importante el principio de subsidiariedad. El recurso de amparo es un instrumento subsidiario de protección de los derechos y libertades, es así porque a quien corresponde la defensa de los derechos de manera inmediata es a los órganos que encarnan el Poder Judicial garantes naturales de dichos derechos. La intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo tiene pues, un carácter extraordinario y último, justificada sólo ante la ineficacia que en casos concretos pueda tener la intervención judicial.

Tiene unos requisitos de carácter subsidiario, sólo se puede acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional cuando se hayan agotado todos los instrumentos ordinarios de defensa de los derechos fundamentales.

Se exige para acudir en amparo haber sido parte en el proceso judicial correspondiente, quien no ha cumplido este requisito es porque no ha acudido previamente ante los órganos judiciales en defensa de sus derechos.

En cuanto al plazo se establecen tres supuestos procesales para este recurso:

1º En el recurso de amparo contra actos sin valor de ley procedentes de órganos parlamentarios del

Estado o de las Comunidades Autónomas; el plazo para recurrir es de tres meses desde que el acto es firme, según las normas internas de funcionamiento del órgano legislativo correspondiente.

2º En el recurso de amparo contra actos del Gobierno, órganos ejecutivos de las CC.AA. o de las distintas administraciones públicas, sus agentes o funcionarios; el plazo para recurrir es de veinte días a partir de la notificación de la resolución judicial.

3º En el recurso de amparo contra actos u omisiones de órganos judiciales se establece un plazo de veinte días para recurrir derechos imputables a órganos judiciales, a partir de la notificación efectiva de la resolución.

Los recursos de amparo previstos al margen de la L.O.T.C. son los siguientes:

1º El recurso de amparo contra negativas a aceptar la objeción de conciencia, el plazo es también de 20 días.

2º El recurso de amparo contra la decisión de la mesa del Congreso de no admitir una proposición de ley a través de la iniciativa popular.

3º El recurso de amparo electoral previsto contra las resoluciones de las juntas electorales sobre proclamación de candidatos.

En cuanto al procedimiento hay que decir que consta de dos fases. La primera fase, fase de admisión, tiene como finalidad asegurar que la demanda cumple todos los requisitos legalmente exigidos. Si es así, la demanda se admite a trámite, entrando en la segunda fase, en caso contrario la demanda se inadmite. La causa de inadmisión puede ser:

1º Que no se cumplan algunos requisitos de los exigidos: legitimación, agotamiento de la vía judicial previa, plazo, etc.; incumplimiento de otros requisitos procesales; representación de procurador; asistencia de abogado..., el tribunal concede un plazo de subsanación para éstos casos.

2º Causa rechazo la demanda en las que el derecho cuya protección se invoca no sea susceptible de amparo Constitucional.

3º Consiste en que la demanda carece de contenido Constitucional carencia manifiesta de contenido.

4º Si previamente se hubiera desestimado una cuestión igual a la planteada.

El fallo de las sentencias previstas puede ser:

1º La declaración de nulidad del acto o resolución impugnado.

2º Reconocimiento del derecho o libertad vulnerado.

3º Restablecimiento del recurrente en la integridad del derecho, debiéndose adoptar las medidas que sean necesarias para ello.

11.5. LAS IMPUGNACIONES DEL TÍTULO V DE LA L.O.T.C.: El art. 161.2. C.E. atribuye otra competencia al Tribunal Constitucional. El citado precepto establece que el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. Se trata de la posibilidad de recurrir actos o disposiciones con rango infralegal de las Comunidades Autónomas que el Estado considere contrarios a la Constitución por

motivos distintos del reparto de competencia la vía procesal adecuada para su resolución.

Sólo el Estado a través del Gobierno puede plantearlas a las Comunidades Autónomas, pues no les es posible usar esta vía procesal para recurrir actos o disposiciones del Estado.

Una segunda particularidad es la suspensión automática del acto recurrido que la impugnación trae consigo durante cinco meses. Transcurrido ese plazo la suspensión puede levantarse por el Tribunal Constitucional si así lo estima conveniente, siendo posible, en todo caso, que la Comunidad Autónoma solicite el levantamiento antes de los cinco meses.

La tramitación procesal de las impugnaciones del art. 161.2 es la misma que la de los conflictos positivos de competencia.

TEMA XII: GARANTÍAS DE LA CONSTITUCIÓN.

12.1. SITUACIONES DE EXCEPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO: Una Constitución supone el reparto de poder entre órganos e instituciones y aparece redactada con vistas a su vigencia y aplicación en situaciones de normalidad, pero puede haber múltiples situaciones de crisis grave que perturben esa normalidad (por ej: desastres naturales, invasión extranjera, gravísima crisis económica...). Para la superación de estas situaciones de crisis puede que no sean suficiente las atribuciones banales de los poderes públicos porque se trata de situaciones excepcionales que hace necesaria una atribución de poderes extraordinaria a las autoridades con la finalidad de salvar el orden Constitucional y hasta la propia existencia de la Constitución.

Estos mecanismos para estas situaciones de crisis grave es lo que se llama el derecho de excepción o derecho excepcional.

En la historia del Constitucionalismo cabe distinguir dos épocas:

En la que esta situación de peligro extraordinario para la comunidad quedaba fuera de la regulación Constitucional. Ante la necesidad imperiosa cede las normas, otros hablaban de legítima defensa del orden Constitucional.

En esa situación los poderes públicos asumían poderes extraordinarios sin una base Constitucional, y la técnica más común era el Estado de sitio o ley marcial, es decir, traslado de competencias de los poderes públicos a las autoridades militares. Se sustituye la ley por bandos; se sustituye el Gobierno por las autoridades militares; se sustituyen los jueces por consejos de guerra. Todo sin una previsión de esto en las propias Constituciones. Se critica entonces el peligro de arbitrariedad a la hora de decidir cuando aplicar estas medidas. Poco a poco empiezan a surgir correctivos o intentos de regular estas situaciones de crisis.

Por ejemplo, la Constitución Belga de 1831 ya advertía que en esas situaciones no se podía suprimir o reformar la Constitución. Otro correctivo es que los posibles excesos cometidos durante la situación de crisis era necesario convalidarles con una ley parlamentaria posterior. Y más adelante se van estableciendo técnicas para juridificar en lo posible la relación ante situaciones de extrema necesidad previendo habilitaciones a los poderes públicos para que asuman competencias excepcionales más allá de sus atribuciones ordinarias.

Al respecto caben dos posibilidades:

1º Una técnica de apoderamiento muy amplio que consistiría en que la Constitución se limitaría a señalar que órganos pueden asumir poderes extraordinarios pero sin precisar la naturaleza y alcance

de las medidas.

2º Otra de apoderamiento más concreto en la que ya no solamente se dice que determinados órganos pueden adoptar unas medidas, sino cuales son esas medidas.

Actualmente se dice que es necesaria la regulación Constitucional de los casos en los que procede la aplicación de normas de derecho excepcional, los órganos a los que se atribuyen poderes extraordinarios y que medidas se pueden adoptar. En definitiva, la clave es predeterminación de las situaciones, medidas a adoptar y órganos competentes.

Las características comunes del derecho excepcional son que las medidas a adoptar suelen consistir en la aplicación del poder ejecutivo y, en ocasiones, la suspensión de derechos fundamentales. Se suelen establecer límites temporales, regulación Constitucional de los casos y órganos a los que se atribuye el poder, proporcionalidad... En definitiva el fin de la aplicación del derecho excepcional es salvar el Estado de derecho y el mantenimiento de la propia Constitución.

12.2. LAS SITUACIONES EXCEPCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE

1978: La primera regulación la hace la propia Constitución en los artículos 116 y 55.1, y es acompañada por una ley orgánica: L.O. 4/81 de 1 de junio..., reguladora de los Estados de alarma, de excepción y de sitio.

Los caracteres de la Constitución española son los siguientes:

1º Se siguen los criterios del moderno Constitucionalismo, es decir, la búsqueda de la mayor juridificación posible de estas situaciones.

2º Las medidas previstas afectan a dos ámbitos: limitación o suspensión de determinados derechos fundamentales o modificación del esquema habitual de distribución de funciones del Estado.

3º Aumento de los poderes del ejecutivo pero con vigilancia parlamentaria.

4º Es un derecho estrictamente transitorio, se prevén plazos.

5º La finalidad de las medidas es superar la crisis y volver a la normalidad.

6º Se establecen motivos trazados y medidas estrictamente imprescindibles.

7º Los poderes nunca son ilimitados.

8º Proporcionalidad en el uso de esos poderes.

9º Al ser un derecho excepcional debe ser objeto de interpretación restrictiva.

• Estado de alarma:

1. Casos: El Estado de alarma procede ante grandes catástrofes naturales y accidentes (ej: terremotos, inundaciones, incendios, crisis sanitarias, desabastecimiento de productos de primera necesidad...).

Lo declara el Gobierno por decreto del Consejo de Ministros. Tiene un plazo máximo de 15 días, y hay que dar cuenta al Congreso de los Diputados que lo pueden prorrogar por otros 15 días.

2. Medidas: De concentración de poderes en mano del presidente del Gobierno español o del

presidente de la Comunidad Autónoma (por delegación). Se pueden adoptar medidas tales como: imposición a funcionarios y policías de servicios extraordinarios, prestaciones personales obligatorias, ocupación de fábricas o industrias, limitación y racionalización del uso y consumo de artículos de primera necesidad, ordenes obligatorias para el abastecimiento. Y lo que no se puede suspender son los derechos fundamentales.

- **Estado de excepción:**

1. **Casos:** La ley orgánica dice que procede frente a crisis que generan alteraciones graves del orden público cuando no sea posible su restablecimiento mediante el ejercicio de las potestades ordinarias. Lo declara el Gobierno mediante decreto aprobado por el Consejo de Ministros con previa autorización del Congreso de los Diputados.

Deben determinarse expresamente sus efectos, el ámbito territorial en que se extiende y su duración, que no puede exceder de 30 días, si bien es prorrogable por el mismo plazo.

2. **Medidas:** Intervenir transportes, creación de zonas de seguridad, intervención de industrias, cierre provisional de establecimientos abiertos al público... Sí se pueden suspender determinados derechos fundamentales: inviolabilidad del domicilio, decreto de las comunicaciones, libertad de residencia y de entrada y salida de España, libertad de expresión, libertad de información, secuestro de publicaciones, de reunión o manifestación, de huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo.

- **Estado de sitio:**

1. **Casos:** Se da cuando se produzca o amenace una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad o su ordenamiento Constitucional, que no pueda resolverse por otros medios (ej: invasión extranjera, intento de golpe de Estado...). Lo declara el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta a propuesta exclusiva del Gobierno y se debe determinar su ámbito territorial, duración y condiciones.

2. **Medidas:** Se pueden suspender los mismos derechos que antes más la duración máxima de detención provisional.

Se caracteriza por una militarización de la actuación de los poderes públicos, es decir, la técnica normativa deja de ser la ley para convertirse en el bando militar. Los que ejecutan las leyes van a ser los militares.

. GARANTÍAS O LÍMITES QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN AL DERECHO EXCEPCIONAL:

1º No se puede disolver el Congreso mientras estén declarados el Estado de excepción, de alarma o de sitio.

2º Si cuando se declara está disuelto el Congreso hay que convocar a la diputación permanente.

3º Los Estados de alarma, excepción o sitio no modificarán la responsabilidad del Gobierno o de sus agentes cuando proceda.

En textos internacionales también hay garantías en cuanto al derecho excepcional.

12.3. LA SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE DERECHOS: Es una suspensión colectiva no individual. Se trata de una suspensión individual sin necesidad de que se haya declarado algún Estado

de excepción y dirigirse a aquellas personas cuya actividad puede ser peligrosa para el desarrollo Constitucional o para la misma pervivencia de la comunidad.

En la Constitución alemana se aplica a quienes para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia abuse de los mismos.

En España, el art. 55.2 C.E., recoge la suspensión individual de derechos en los supuestos de actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Se prevé la suspensión individual de derechos para personas concretas y determinadas. Siempre en relación con investigaciones correspondientes a actuaciones de bandas armadas o elementos terroristas.

Fuera de estas situaciones no cabe la suspensión de derechos individuales.

El desarrollo de esta medida se regula en ley orgánica, su forma y casos. Solamente limitada a los derechos de plazo máximo de detención, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones. Con la expresa referencia a la necesidad de control judicial y control parlamentario.

El uso de los mecanismos Constitucionales no es suficiente en determinadas situaciones, como el terrorismo, cuando se produce el uso de los derechos Constitucionales de forma abusiva.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal desarrolla el plazo máximo de detención en 72 horas, que podrá prorrogarse 48 horas más cuando se trata de estas actuaciones terroristas. Siempre con el control judicial y bajo responsabilidad del Secretario de Estado para la seguridad.

En cuanto a los derechos del detenido no se permite la libre elección del letrado (de oficio) porque puede frustrar la operación policial.

La legislación se limita a sus destinatarios y medidas encaminadas a reprimir abusos y carácter excepcional y restrictivo.

TEMA XIII: LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

13.1. INTRODUCCIÓN Y SIGNIFICADO: La Constitución es una verdadera norma jurídica, la superior. Las normas jurídicas nacen con una vocación de permanencia y estabilidad, salvo las transitorias. Pero las circunstancias sociales cambian o la voluntad política decide que hay que cambiar la norma, con lo cual sería necesaria su modificación. Es decir, permanencia no significa inmutabilidad.

La Constitución es una norma jurídica, es aquella de la que se espera mayor estabilidad por ser el fundamento del orden político. Si bien, también tiene que estar abierta al cambio.

Esta idea de posibilidad de modificación de las Constituciones surge en los inicios del Constitucionalismo.

♦ **Jefferson:** ...el mundo pertenece a los vivos y por eso no puede haber una legislación perpetua ni sobrepasar en su duración a la generación que le dio la vida...; ... el poder Constitucional de un día no puede condicionar el poder Constitucional del mañana.... Como consecuencia de ello se hablaba de un máximo de vigencia de la Constitución de 35 años.

♦ **Sieyes:** La nación no puede quedar sometida a una Constitución sino que tiene siempre el

derecho de cambiarla.

- ♦ **La Constitución francesa de 1793:** Un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a generaciones futuras.

Esta idea se mantiene y hoy en día la posibilidad de cambio de la Constitución es unánimemente aceptada y se basa en la imposibilidad de acoplamiento de la Constitución a la realidad histórica a través de la vía interpretativa, de tal forma que con la reforma se va a conseguir la adaptación a una nueva realidad social sin ruptura del orden Constitucional.

En todo caso, en la historia del Constitucionalismo hay que nombrar dos situaciones. Países como España o Francia se han caracterizado a lo largo del siglo XIX por la inestabilidad Constitucional, sin embargo otros Estados como USA, Suiza o Bélgica se han caracterizado por la estabilidad, una misma Constitución con reformas. En todo caso, tanto unos como otros tienen un denominador común que reproducen reformas.

Una característica en el moderno Constitucionalismo es la rigidez de las reformas, partimos de la idea de la posibilidad de reforma en la Constitución pero con unos requisitos más rigurosos de los que se puedan exigir para reformar la ley u otras normas del Ordenamiento Jurídico. En todo caso, esa rigidez es precisamente otra garantía de la superación normativa de la Constitución. Se evita que cualquier grupo político que llegue al poder sienta la tentación de cambiar la Constitución. El fundamento de esta necesaria rigidez en el cambio de la Constitución está en que aunque las Constituciones responden a una pautas ideológicas, esta ideología es una apuesta por una forma de convivencia y no debe ser confundida con la ideología de un partido, una política...

Una clasificación tradicional de la Constitución es la que distingue entre rígidas y flexibles, en función de que exijan más o menos requisitos para su reforma.

Hoy en día, en Gran Bretaña, funciona el sistema de soberanía del Parlamento (la Constitución está a la altura de la ley, pero fuera del caso británico en el Constitucionalismo escrito las Constituciones suelen ser bastante rígidas y los mecanismos para asegurar esta rigidez son variados. Una característica es que en la propia Constitución se suelen regular los mecanismos de reforma. Se suelen establecer también limitaciones a la iniciativa de reformas, se suelen exigir mayorías cualificadas, más allá de mayorías absolutas. En parlamentos bicamerales se suelen exigir sesiones conjuntas de las Cámaras, participación del pueblo a través de referéndum, asambleas constituyentes para que sea el nuevo Parlamento el que notifique esa norma aprobada.

En el plano doctrinal no todo cambio de la Constitución se llama de la misma forma,

Torre del Moral habla de los siguientes conceptos:

1. **Reforma:** Cambio parcial de la Constitución por el procedimiento establecido al efecto.
2. **Supresión:** Cuando la modificación es total, también por el procedimiento establecido (una Constitución sucede a otra). Revisión total.
3. **Suspensión:** Por una u otra razón determinados preceptos de la Constitución son declarados provisionalmente como no vigentes.
4. **Quebrantamiento:** Violación ocasional de algún precepto sin alterar formalmente su vigencia (caso de veto regio en los países en los que existe).
5. **Destrucción:** Cambio total de la Constitución pero al margen del procedimiento establecido

(equivale más o menos a un proceso revolucionario).j

6. Mutación: Modificación del texto escrito en su aplicación práctica sin cambios formales. (ej: los artículos que se refieren a la democracia representativa).

13.2. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: Hay que partir de que la C.E. es una Constitución rígida que establece los mecanismos de reforma en la propia Constitución y que trata de mantener esa idea que preside que es la idea de pacto o acuerdo básico por encima de mayorías coyunturales y que sólo pueden reformarse si se produce un acuerdo que englobe mayorías y minorías.

Otra característica es que ese procedimiento de reforma se regula en la propia Constitución, hay un autor que dice que es la única norma que prevé su propia muerte.

En la C.E. se regula esto en el Título 10 artículos 166 a 169, y la regulación parte de la iniciativa de reforma.

El artículo 166 C.E. dice que la condición de reforma de la Constitución es la misma que las que se exigen para reformar la ley (Gobierno, Congreso, Senado, asambleas legislativas de las CC.AA.) pero no cabe la iniciativa legislativa popular. Aquí se establece un límite a la iniciativa de reforma.

La Constitución regula dos procedimientos de reformas:

1º Procedimiento ordinario o menos rígido: Es un procedimiento para la reforma de la Constitución en general, para lo que es necesario una mayoría de 3/5 de cada una de las Cámaras (3/5 en el Congreso y 3/5 en el Senado); o nombrar una comisión paritaria (el mismo número de diputados que de Senadores que estudien el proyecto y tendrá que ser aprobado por 3/5 del Congreso y del Senado); o ½ si el Senado la aprueba por mayoría absoluta y el Congreso con 2/3 la puede aprobar.

Necesita los siguientes requisitos:

a) Mayoría absoluta del Senado.

b) Intervención de ambas cámaras.

c) Intervención del pueblo.

2º Procedimiento extraordinario o más rígido: Es un procedimiento más rígido, está en relación con las materias. Sólo se lleva a cabo el procedimiento extraordinario en lo que respecta a determinadas materias, una revisión total de la Constitución o cuando afecte al Título I, Capítulo 2, Sección 1ª o cuando afecte al Título II. Se procederá a la aprobación por mayoría de 2/3 de cada cámara (Congreso y Senado) y una suspensión de las Cortes.

El artículo 169 señala los límites del caso español a la reforma: No podrá iniciarse la reforma Constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los Estados previstos en el artículo 116.

La C.E. no contiene ninguna cláusula de intangibilidad, todo es reformable aunque si hay límites.

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

TEMA XIV: DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES Y SUS GARANTÍAS.

14.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Los derechos humanos son derechos de las personas que no dependen de normas jurídicas sino que son consustanciales a la persona humana. No es necesario que lo recoja la norma jurídica porque son previos a ella, son innatos.

Las revoluciones francesas y americanas lo que hacen es plasmar las ideas de libertad y surge un nuevo marco a través de las Constituciones.

En un principio, lo que era el aspecto de la Constitución como norma de convivencia aparece separado de lo que son los derechos de las personas. En un primer momento esos dos aspectos se separan, las declaraciones de derechos van a constar en unas declaraciones solemnes en las que se proclaman esos derechos de una persona por ser un ser humano. Tenemos las declaraciones de los derechos americanos de diferentes colonias entre 1776 y 1779. Culminan con la Declaración de la Independencia de 4 de julio de 1776, en la que se hacen constar derechos inalienables como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

En Europa, un hito importante es estas declaraciones es la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que adopta la Asamblea Nacional francesa en 1789. Esta es la época de la toma de la Bastilla, en plena Revolución francesa.

Esta declaración dice los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...; y reconoce derechos a la libertad, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, principio de legalidad...

En definitiva, subyace que sujeto de derechos es el hombre y todo hombre, que el hombre es portador de derechos anteriores a la sociedad y al Estado y que todo ser humano tiene un ámbito de libertad en el que no puede inmiscuirse el Estado.

Junto con estas declaraciones de derechos tenemos que se fueron aprobando las Constituciones que iban regulando la legislación de los Estados. Los derechos fundamentales, por tanto, aparecerían reconocidos en unas solemnes declaraciones pero sin valor normativo.

14.2. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Por un lado la Constitución limita el poder del Estado, y por otro lado, protege a la persona y se proclama en solemnes declaraciones.

Estos derechos naturales, consustanciales a la naturaleza humana, se van a incluir en textos Constitucionales. Esto se produce por primera vez por la Constitución de USA de 1787, y en 1791 se incluye en la Constitución una Declaración de Derechos y se hacen las diez primeras de dicha Constitución.

Y esta idea continúa por otras Constituciones, entre ellas la Constitución española de 1812.

Se transforman esas declaraciones abstractas y solemnes en normas jurídicas, y en eso se llega al concepto de derechos fundamentales

Las características de la evolución es que a raíz de la inclusión de estos textos Constitucionales, cada vez, se amplían los derechos reconocidos por un lado y por otro lado se van creando y perfeccionando mecanismos para garantizar esos derechos.

En cuanto al tema de ampliación de los derechos reconocidos, en una primera etapa se reconocen solo derechos individuales, o libertades frente al Estado. Se trata de derechos del hombre individualmente considerado pero con total despreocupación de los medios para garantizar el derecho. Una segunda etapa es que se van reconociendo libertades públicas. Una tercera etapa reconoce derechos económicos sociales y se produce a raíz de las críticas marxistas y totalitarias. Y una cuarta etapa, como consecuencia del perfeccionamiento del modelo de Estado social, es la inclusión de derechos de solidaridad.

Una segunda característica de la evolución es la introducción de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales, y la experiencia histórica demostró que no bastaba el reconocimiento del derecho en una norma constitucional, pues con ello no se conseguía el efectivo respecto, sino que ese reconocimiento debía ir acompañado de los mecanismos jurídicos que asegurasen su protección efectiva. En definitiva, debe ir acompañado de garantías.

En la evolución del derecho constitucional se van incluyendo más garantías de los derechos fundamentales.

La primera es la eficacia directa de los derechos fundamentales reconocidos sin necesidad de desarrollo legislativo.

Otra garantía es la reserva de ley en la regulación de los derechos fundamentales.

Otra es la rigidez constitucional de las reformas cuando afecten a derechos fundamentales.

Por otra parte van apareciendo instituciones de garantías de los derechos fundamentales.

En la Constitución española aparecen todos estos mecanismos de garantías de los derechos fundamentales.

14.3. LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

- ♦ **Lucas Verdú:** Los derechos fundamentales y las libertades públicas que constituyen un sistema y toda clasificación que hagamos no nos pueden hacer olvidar que sus notas características son la interdependencia, complementariedad y la variedad jurídica. O sea, no cabe organización por su rango jerárquico.

Rossi, habla de derechos privados o civiles, de derechos públicos–sociales y de derechos políticos.

Otra clasificación es la de Schmitt, que distingue entre derechos del individuo aislado, derechos del individuo en relación con otros, derechos del individuo a prestaciones del Estado y derechos del ciudadano.

Sánchez Agosta, por la naturaleza de los bienes protegidos distingue entre, derechos civiles, derechos económicos, derechos públicos, derechos políticos y derechos sociales.

Torres del Moral habla por un lado de presupuestos para el ejercicio del derecho: vida, nacionalidad o mayoría de edad. Y en cuanto a los derechos reconocidos hace la siguiente clasificación: derechos civiles individuales, libertades públicas, derechos políticos y derechos de prestación.

Pero la clasificación de los derechos fundamentales más importante es la que se hace por sus garantías, sobre la base de que las propias Constituciones suelen distinguir entre derechos que tienen una protección privilegiada respecto a otros derechos.

En la Constitución española los derechos del artículo 14 y de la primera del Capítulo II del Título I, hasta el punto que algunos autores distinguen entre derechos fundamentales y derechos constitucionales.

Hoy en día, los derechos fundamentales constitucionales son elemento estructural del Estado de derecho, con lo cual no puede concebirse como realidades separadas.

Hay Estados de derecho donde se reconocen y garantizan, y es en el seno de este donde gozan de eficacia.

14.4. LOS DEBERES FUNDAMENTALES:

Jellineck, se refiere al estatus subgestionis o Estado pasivo por el cual el individuo queda sometido al imperio del Estado. La doctrina suele distinguir entre:

1º Derechos jurídicos, que son aquellos que derivan de una norma y obligan a facilitar el cumplimiento de dicha norma. Son los deberes constitucionales cuando derivan de la Constitución.

2º Obligaciones jurídicas, que son aquellos comportamientos exigibles a los ciudadanos.

Esta distinción está en todo el Ordenamiento Jurídico. De acuerdo con esto, de la Constitución derivan obligaciones jurídicas que a través de la ley se convierten en obligaciones específicas. La obligación es algo más concreto que el deber, es la concreción del deber.

En este sentido serían deberes jurídicos aquellos comportamientos que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son particulares suyos sino de otros sujetos e intereses generales de la comunidad.

En derecho comparado, las Constituciones modernas suelen contener deberes, se trata de deberes muy genéricos, en los que con una referencia meta jurídica o ideológica.

En la Constitución española aparecen recogidos los deberes constitucionales en el Título I, Sección 2ª, Artículos. 30 y siguientes.

Estos deberes son:

1º Deber de defender España: este deber se configura como una declaración común en todos los países, es el deber a participar en la defensa de España como un deber genérico que sólo puede desarrollarse, regularse o convertirse en un comportamiento exigible a través de la ley. Es un deber que alcanza a todos los españoles y solo se regula por ley (art. 30). El deber genérico se convierte a través de ley en obligaciones específicas.

2º Deberes Tributarios: (Art. 31). Se establece un deber genérico pero más concreto y alcanza a todos, no sólo a los españoles sino a todos los que residan en España, solo se convierte en obligación concreta tras la correspondiente legislación por las leyes fiscales, con la salvedad de que la Constitución contiene principios que tienen que ser incorporados por el legislador ordinario. Establece la barrera que la ley tiene que respetar los principios de la Constitución, esos principios se refieren a un sistema tributario justo de acuerdo con la capacidad económica personal (Ley 209/98), no confiscatorio y basado en los principios de la no expropiación de los bienes justamente ganados, principios de igualdad y progresividad. Se convierte en obligación mediante leyes fiscales.

3º Prestaciones personales obligatorias: Son las que conllevan el deber de hacer algo por razón de

interés general. El legislador constituyente no quiso establecer una ley para este fin, sin embargo parece lógico que solo por ley se pueda cumplir esto.

Callejón Balaguer y otros autores, critican esto porque dicen que es una posibilidad desconcertante por su imprecisión e incorrección. Parece que el constituyente quiso acentuar el sentido meta jurídico y aún didáctico de los deberes como expresión de las exigencias de solidaridad derivada de la convivencia.

El artículo 30.4 si establece deberes concretos, pero para considerarlo obligación específica falta una ley que lo desarrolle. La ley orgánica de protección civil contempla obligaciones personales exigibles a españoles y extranjeros residentes en España en caso de graves riesgos, catástrofes o calamidades públicas, sin derecho a indemnización.

La Constitución proclama deberes genuinos y solo por ley se convierten en obligaciones específicas.

4º Otros preceptos, otros deberes constitucionales: Por ejemplo, el artículo 3 habla del deber de conocer la lengua castellana y la oficialidad de las demás lenguas como patrimonio cultural, Aquí el deber no se convierte en obligación, se reconoce el derecho de ser asistido por intérprete incluso cuando una persona que conoce el castellano no quiere expresarse en ese idioma.

El artículo 76 expresa que hay que comparecer a requerimiento de las cámaras en comisiones de investigación, aquí hay una coacción clara, el que no lo hace comete un delito. Otros son: obligación de la enseñanza básica (hasta los 16 años), deber de asistencia de padres a hijos, cumplimiento y colaboración con la justicia...

Estas obligaciones siguen pautas ideológicas. La Constitución establece deberes genuinos que se convierten en obligaciones por ley y con un grado de coacción.

14.5. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES:

Otro fenómeno es la concienciación de necesidad de protección internacional de derechos y libertades fundamentales, en este sentido la concienciación se mantiene en un plano diplomático en un primer momento, más adelante surge la idea de articular textos jurídicos en los que se recoge la protección de derechos y libertades fundamentales. En 1945 se empieza a tener conciencia.

La carta de las Naciones Unidas de 1946 proclama el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

El día 10 de diciembre de 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que hoy tiene vigencia. No fue efectiva pero marca un hito en la protección internacional de derechos humanos. Es el acta de la Unión Europea, el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos considerados sociales y culturales. En el seno de las Naciones Unidas hay infinidad de declaraciones de derechos de la mujer, de la infancia, de minusvalía..., y también en el sistema de organizaciones de Naciones Unidas: UNICEF, FAO, OIT...

Lo que ocurre con estos tratados y declaraciones es que tienen una obligación más moral que jurídica y marcan un hito histórico, pero no previenen una técnica de control de su respeto y una sanción por incumplimiento. Tampoco prevén la posibilidad de que el ciudadano pueda reclamar, luego entonces a lo máximo que se llega es a la condena del Estado, pero no hay fuerza de obligar.

Hay una evolución en progresividad en número y contenido, se produce un fenómeno para la

aprobación de declaraciones con más alcance geográfico: en Europa el Convenio Europeo para la salvaguarda de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en 1950, y en América la Convención Americana de los Derechos del Hombre en 1969 de Costa Rica, con medios más perfeccionados.

Hoy no sólo estamos ante declaraciones de derechos reconocidos, sino que estamos ante la creación de instrumentos para garantizar dichos convenios: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde por primera vez los países europeos consienten que un tribunal internacional fiscalice actuaciones que vulneran el propio ámbito internacional.

Vemos también que los acuerdos que ha firmado España tienen influencia en el ámbito interno del país forman parte del Ordenamiento Jurídico español una vez que se han publicado y que se puede invocar el cumplimiento de estos ante los tribunales españoles.

También los tratados de derechos humanos, conforme al artículo 10.2 sirven de referencia a la interpretación que los poderes públicos y tribunales de justicia hagan en materia de derechos fundamentales. Este artículo surge como norma de conexión con los tratados internacionales.

En Europa se produce una constitucionalización de la protección de derechos humanos, el convenio europeo supone la aceptación de la democracia y forman parte del convenio los Estados miembro de Europa.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es el instrumento más perfeccionado que existe de protección de derechos humanos en el plano internacional, y en definitiva supone dar forma jurídica a la idea de los Estados miembro del Convenio de Europa de tomar las primeras medidas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos emanados en la Declaración.

El Convenio Europeo de los Derechos Humanos es el más importante por los siguientes motivos:

1º Se configura como un remedio subsidiario en la protección de derechos fundamentales, sólo se puede acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una vez agotadas las vías internas de cada país.

2º Por primera vez cualquier persona natural, física o jurídica, va a poder, sobre la base del convenio, acudir a este modelo de protección de derechos fundamentales. Hasta entonces el enfrentamiento surgía de Estado a Estado, ahora podemos acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos e ir contra nuestro propio Estado. No se denuncia el incumplimiento de un artículo de la Constitución española sino el incumplimiento de un artículo del Convenio Europeo de Derechos humanos.

3º Se reconocen derechos a toda persona que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado miembro y no sólo a sus nacionales.

1º Instituciones para garantizar los derechos: En un principio intervenían cuatro órganos: el Secretario General del Consejo de Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Comité de Ministros y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero hoy en día solo intervienen el Comité de Ministros y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se convierte en un tribunal permanente por un número de jueces igual al de Estados parte en el Consejo de Europa (40) y que son elegidos por la Asamblea General del Consejo propuestos por cada Estado. Hoy es aceptada su jurisdicción por todos los Estados, actúa en un procedimiento de trayectoria pública, en secciones de 3 jueces para admitir la demanda, en salas de 7 para resolver en cuanto al fondo y en salas de 17 jueces (Gran Sala) cuando

hay que hacer una reinterpretación del convenio, una separación de la doctrina precedente o es una cuestión muy seria.

2º Las demandas: Las demandas las puede plantear un particular o un Estados, o sea, pueden ser individuales o interestatales.

En cuanto a las individuales pueden ser cualquier persona física, un grupo de particulares, una organización no gubernamental... Nunca pueden ser anónimas ni cabe destacar un asunto sustancialmente idéntico a otro que ya fue tratado o rechazado, ni tampoco si se hizo abuso de derecho.

Hay un juicio contradictorio y al final el tribunal decide si hubo o no violación del convenio, y en consecuencia de ello se procede a lo que se llama una satisfacción equitativa.

Un problema que se plantea en la práctica es el de la ejecución en el orden interno del cumplimiento de las sentencias.

La evolución todavía no está completada, tiene todavía serios problemas en el funcionamiento porque es muy complejo y muy costoso, es muy lento, la responsabilidad sólo alcanza al Estado, hay problemas de cómo se ejecuta en el orden interno...

De todas formas, es un sistema que está evolucionando y es, hoy por hoy, el instrumento más perfeccionado en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos.

- ♦ Carta de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (1989).
- ♦ Declaración del parlamento europeo sobre los derechos humanos (1989).
- ♦ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Estos tribunales han dicho que la UE respetará estos derechos como principios generales del ordenamiento comunitario tal y como se encuentran garantizados por el Convenio Europeo de derechos humanos y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembro.

TEMA XV: DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA.

15.1. EL SUFRAGIO:

Va unido a la forma de hacer efectiva la democracia representativa. Tiene dos formas: sufragio activo, que es el modo de contribuir a la elección de aquellos que van a tomar las decisiones; y sufragio pasivo, que es la posibilidad de ser uno de los elegidos a los que se le va a encargar la toma de decisiones.

La mayoría de las Constituciones incluyen el sufragio como derecho fundamental, entre ellas la C.E. en el artículo 23, refiriéndose el 23.1 al sufragio activo y el 23.2 al pasivo.

El sufragio activo estaba considerado como una función pública, con lo cual es posible reducir el censo electoral a aquellas personas que reunían determinadas funciones sociales o intelectuales. Este es el llamado sufragio censitario o capacitario, porque se basa en el principio de las capacidades, que es un modelo típico en el régimen constitucional del siglo XIX. No todos podían participar en la elección.

Esto se basaba en la idea de soberanía nacional y se distingue el pueblo de la nación.

♦ **Sieyes:** Los representantes de la nación tienen que ser los más capacitados. Cuando evoluciona el constitucionalismo se pasa de la idea de soberanía nacional a la de soberanía

popular, o cuando se identifican los términos pueblo y nación (que es lo que pasa en el moderno constitucionalismo), el sufragio pasa de ser una función pública a ser un derecho público subjetivo, pero sin que a la vez deje de ser una función constitucional.

En derecho comparado aparece configurado como un derecho-deber, incluso hay naciones donde se sanciona la abstención al derecho de sufragio.

– **Características del derecho de sufragio en la actualidad:**

1º Universal: Un hombre un voto. Es una conquista del siglo XX frente al sufragio estamental de la Edad Media, al censitario del siglo XIX y al masculino de principios del siglo XX (periodo de entreguerras).

Esta idea de sufragio universal no es incompatible con la necesidad de estar integrado en el cuerpo electoral para ejercitar el derecho.

El derecho público subjetivo no es un derecho absoluto sino que presupone una serie de requisitos que van unidos a la idea de estar integrados en el cuerpo electoral. Estos requisitos son: edad, estar incluido en el censo electoral, la nacionalidad y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles.

a. **EDAD:** Históricamente se ha ido produciendo un fenómeno de una rebaja gradual de la edad para votar (30, 25, 23, 21, 18). La Constitución española la fija en 18 años. Es una norma que está en la Constitución y no puede ser modificada.

b. **INCLUSIÓN EN EL CENSO ELECTORAL:** Circunscripción (país, provincia, isla, municipio...), colegio y mesa electoral.

c. **NACIONALIDAD O CIUDADANÍA:** Se solía entender que sólo los nacionales del Estado podían ejercer ese derecho. Pero en el moderno constitucionalismo se produce un fenómeno nuevo que es la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio activo o pasivo en determinadas situaciones normalmente derivadas de un principio de reciprocidad o en función de tratados o acuerdos internacionales entre Estados. Artículo 13.2 C.E.

d. **ESTAR EN PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS CIVILES:** No estar incapacitado judicialmente.

2º Libre: La idea de libertad en el sufragio es una consecuencia del pluralismo político y de las garantías de las libertades. Esa idea de libertad debe cumplirse en dos fases: en la fase de formación de la voluntad popular y en la fase de emisión del voto.

a. **FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD POPULAR:** En esta fase es necesario que se garantice la libertad de las diferentes opciones de cara a la formación de la convicción del elector libre.

b. **EMISIÓN DEL VOTO:** En esta fase es necesario que los poderes públicos garanticen la libertad en el momento de acudir al colegio electoral. (Necesidad de evitar coacciones).

3º Igualdad: Es un concepto cualitativo, o sea todos los votos tienen igual valor e inciden en igual medida en la conformación de la voluntad popular. Para esto es necesario que las circunscripciones electorales reflejen un número de habitantes similar.

4º Directo: No es una característica de todo ejercicio del sufragio. Será directo cuando la elección se sustancie a una sola votación e indirecto cuando se vota a electores de segundo grado o

compromisarios.

5° Secreto: Constituyen una condición esencial de toda elección libre. Va unido a la idea de libertad.

6° Personal: No cabe delegación.

7° Singular: Una sola vez.

Junto con estas características, otra que debe reunir el sufragio es un Estado moderno debe ser establecer las siguientes condiciones:

1° Objetivas: Ciudadanía, edad...

2° Subjetivas: Incapacitado judicialmente.

En definitiva, el voto es un acto de voluntad personal que implica una decisión subjetiva coadyuvante en el proceso de formación de la voluntad general.

15.2. LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA: DEMOCRACIA DIRECTA Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA:

En los inicios del constitucionalismo el fin era la limitación del poder a través de la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos de los ciudadanos.

Modernamente se introduce un tercer elemento que define el constitucionalismo moderno que es la consagración del principio democrático como inspirador de toda la estructura del Estado, y el establecimiento de instituciones democráticas. Esto significa que las decisiones públicas han de adoptarse mediante la participación directa o indirecta de los ciudadanos y que esas decisiones son, en última instancia, fruto de la voluntad de estos.

Consecuencia de eso es, de una parte, la necesaria creación de causas de participación ciudadana en la adopción de decisiones públicas, y de otra parte, que la misma organización de la comunidad política encuentre su legitimidad y justificación en que responde a la voluntad popular. Es lo que se llama legitimación democrática de la organización del poder.

Históricamente tenía otros fundamentos:

1° Legitimación tradicional: Se basaba en la identificación efectiva y simbólica de los ciudadanos por una institución.

2° Legitimación carismática: Basada en un líder con cualidades excepcionales.

3° Legitimación constitucional: Era la propia Constitución en cuanto a expresión del poder constitucional la que otorgaba la legitimidad a las instituciones.

4° Legitimación democrática: Los órganos encuentran su legitimación última en la expresión de la voluntad de la comunidad.

Con esto vemos que Constitución y democracia no han sido hasta tiempos recientes términos necesariamente identificados.

Hoy se dice que la fuente más importante de legitimación es el principio del concepto democrático, o

sea, este concepto se convierte en el elemento clave de la figura del Estado.

Esta idea ha llevado a que los modernos Estados se califiquen así mismos como Estados democráticos de derechos.

Partiendo de esa idea, el principio democrático se traduce en la participación de todos los ciudadanos con la toma de decisiones políticas y sobre todo en la elección de representantes de los órganos e instituciones del Estado.

Para conseguir articular esa participación caben dos formas: democracia directa y democracia representativa.

1º Democracia directa: Supone que todos los ciudadanos participan en todas las decisiones políticas de trascendencia pública.

Rousseau ya defendía esa democracia directa en los inicios del constitucionalismo diciendo que toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula, no es una ley..., el pueblo inglés piensa ser libre y se engaña, no lo es más que durante la elección de los miembros del parlamento, una vez elegidos es esclavo.

En su teoría política proponía una federación de pequeñas repúblicas en el seno de las cuales pudiera practicarse la participación popular directa. Y en su obra añadía que las asociaciones y cuerpos intermedios son nocivos porque perturban la relación libre e igualitaria entre los individuos y vician el limpio y directo surgimiento de la voluntad general.

La democracia es directa cuando se ejerce de manera inmediata por el pueblo y se produce una desaparición de la diferencia entre Estado oficial y el Estado no oficial en cuanto que todo ciudadano es a la vez gobernante y gobernado.

Hoy en día es inaplicable en la práctica por la extensión, complejidad...

Se ha convertido en un reliquia histórica. Un ejemplo de democracia directa es el referéndum.

2º Democracia representativa: Es la segunda forma de articular la participación política. Los ciudadanos eligen a quienes van a adoptar las decisiones y a formar los órganos e instituciones del Estado.

El origen teórico y doctrinal de este sistema está en Sieyes.

- ♦ **Sieyes:** La nación no puede reunirse por lo que es preciso que confíen los asuntos políticos a sus representantes que pueden ser ordinarios o extraordinarios. La soberanía es indivisible por lo que los representantes lo son de la nación entera y no sólo de sus electores. La nación no se despoja de su soberanía sino que sólo delega su ejercicio. Este sistema representativo logrará evitar la democracia o autogobierno del pueblo.

Hoy, el fundamento actual de la democracia representativa es la imposibilidad de que la comunidad política actúe con todos los casos por sí misma y esa participación se articula a través del derecho de sufragio.

Hoy en día, esos los Estados constitucionales modernos tienen una democracia representativa, es la forma que se ha inventado para plasmar la voluntad popular; pero se suelen establecer resquicios a la democracia directa.

Esa democracia representativa se articula ley por el derecho de sufragio.

15.3. EL CONCEPTO Y LA ARTICULACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA:

El concepto y la técnica de la representación política son fundamentales para considerar un Estado democrático. Podemos decir, por tanto, que la democracia se lleva a cabo hoy en día mediante mecanismos de representación política.

Haciendo una breve referencia histórica, vemos como en la Edad Media los señores feudales pasan a ser los consejeros naturales del rey. Vemos, por tanto, que hay participación pero no representación.

En el modelo de Estado estamental, en esas asambleas estamentales, figuran representantes de diversos sectores sociales o estamentos: clero, nobleza, burguesía... Exponían al rey sus demandas. Hay participación y representación pero en muy escasas ocasiones era elegidos, solían participar por herencia (nobleza), estatus (clero)... Como eran representantes, la técnica para ejercer esa representación era el mandato imperativo, o sea, no podían ir más allá de las instrucciones de los representantes de la revocación de los mandatos o de sanciones más graves, de forma que ante nuevos asuntos tenían que solicitar nuevas instrucciones.

A medida que van aumentando los poderes y funciones del parlamento se hace necesaria la libertad de acción y ello da lugar a entender que el representante tenía un poder general para actuar en nombre de sus representantes. Se pasa del mandato imperativo al mandato representativo.

En el mandato representativo se dan las siguientes características:

1º Son representantes de todos, no de los electores solamente.

2º Tiene como fin la actuación del representante, el interés general de la comunidad política y no sólo el de los electores.

3º El poder general de representación no es revocable.

4º No tienen intención de seguir instrucciones u órdenes de los representados.

La formulación teórica de esta idea de mandato representativo se debe a Condorcet y Sieyes.

- ♦ **Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (Francia):** La unidad e indivisibilidad de la soberanía exige que los representantes sean de la nación en su conjunto y no de electores concretos.
- ♦ **Constitución francesa de 1781:** La Constitución francesa es representativa.
- ♦ **Lowenstein:** La idea de mandato representativo es un descubrimiento tan importante como la máquina de vapor o la electricidad porque es la forma de articular la representación política.

Esta idea de la articulación de la representación política a través del mandato representativo aparece hoy con ciertos factores de corrección:

1º Se reconocen formas de participación directa en las Constituciones.

2º A veces se busca una representación de los intereses de la circunscripción y no sólo de los generales.

– **Críticas al modelo actual:** Ha funcionado pero nunca a plena satisfacción. Se dice que en el mandato representativo la idea de representación puede producir un distanciamiento entre el pueblo y

sus representantes. Se dice también que en los partidos políticos supone una vuelta al mandato imperativo *sui generis* porque la disciplina de partido puede afectar directamente a esa actuación de representante.

Hoy en día existen residuos del mandato imperativo, y los representantes están obligados a votar en la forma que lo diga el gobierno respectivo.

El modelo español, en cuanto al mandato representativo sobre diputados y senadores, ha sido recogido en la Constitución española artículo 67.2.

Se llegó a plantear el debate en relación de diputados que abandonan el grupo parlamentario para pasar a otro o al grupo mixto. Desde el punto de vista jurídico o constitucional, el partido no es un órgano del Estado sino un instrumento de participación ciudadana; sin embargo, los diputados y senadores son miembros de un órgano constitucional y no pueden ser censados por un órgano extra-estatal. Por tanto, en términos jurídicos la cuestión está clara, pero el modelo de lista cerrada desvirtúa un poco este tema y en la práctica el voto es más al partido que al candidato.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este tema y advierte que el derecho de acceso a cargos públicos comporta la de permanecer en ellos durante el tiempo del mandato, y no se trata de un derecho a mantenerse en el cargo sino de dar efectividad al derecho de participación de los ciudadanos a través de sus representantes, que se verían defraudados si estos pudieran ser censados por una voluntad distinta a la del electorado.

El modelo democrático representativo supone representatividad formal, es decir, que los altos órganos del Estado, normalmente los parlamentos, actúan formalmente en nombre de la comunidad, de forma que al voluntad expresada por estos órganos se atribuye a la comunidad.

Pero junto con esto la representatividad formal exige también la representatividad material, que significa que esos órganos reflejen las opiniones claramente dominantes, es decir, que existe una correlación de hecho entre las opiniones de los parlamentos y la opinión social.

La técnica que los regímenes constitucionales adoptan para conseguir la representatividad formal y material es la elección.

Hoy en día en el derecho moderno hay una identificación entre representación y elección, es decir, que el mecanismo electoral se convierte en clave en la democracia moderna.

15.4. LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DIRECTA:

- ♦ **Condorcet:** Las declaraciones de derecho y las Constituciones tenía que ser sometidas a participación popular directa. Reconocía dos instrumentos políticos de capital importancia.
- ♦ **Kelsen:** Después de valorar la democracia parlamentaria como la única posible y de mayor nivel técnico, reclama dentro de ella mayores dosis de referéndum y su iniciativa popular.
- ♦ **Max Weber:** La combinación de ambas formas (democracia representativa y directa) resultaría muy útil al régimen constitucional.
- ♦ **Norberto Bobbio:** Ambos sistemas, lejos de destruirse, son complementarios.

Las formas de representación directa ha preocupado mucho a la doctrina científica. Se ha intentado introducir en la democracia representativa fórmulas de democracia directa. Ahora bien, siempre vendían las fórmulas de democracia directa de importancia secundaria y sirven de complemento a la democracia representativa.

Las fórmulas más extendidas de democracia directa son: referéndum, iniciativa legislativa popular y

ejercicio del derecho de petición.

La mayoría de los Estados suelen, en las propias Constituciones, establecer fórmulas de democracia directa.

15.5. LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR:

Viene siendo catalogada como una forma atenuada de participación directa de los ciudadanos y consiste en la posibilidad de que presenten proyectos de decisiones políticas, bien para que sean discutidas y en su caso adoptadas por las asambleas legislativas; bien para que sean sometidas a referéndum.

- Tipología:

1º INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR: Intentan que el parlamento apruebe una ley.

2º INICIATIVA LEGISLATIVA DE REFERÉNDUM: Porque se somete a referéndum para determinadas materias.

3º INICIATIVA POPULAR NO NORMATIVA: Se llama de revocación o de recall?, y es cuando lo que se busca es la destitución de un cargo lectivo o de disolución de las cámaras.

En España se admite la iniciativa popular en materia legislativa exclusivamente. Es decir, para la presentación de una proposición de ley a las cámaras (C.E. artículo 87.1).

Lo único que se exige es que la iniciativa esté presentada por 500.000 firmas acreditadas, se regulará por ley orgánica y se excluyen determinadas materias: ley orgánica, tributaria, de carácter internacional, ni en lo relativo a prerrogativas de gracia.

La regulación española es muy similar a la italiana. En cambio, Suiza si admite la iniciativa legislativa para la reforma de la Constitución.

La ley orgánica que desarrolla esta materia es la L.O. 3/84 de 26 de marzo.

Una vez cumplidos los requisitos se acaba la iniciativa legislativa popular con la presentación a las cámaras de la proposición de ley, porque la aprobación o no será competencia del parlamento, por eso algunos autores dudan que estemos ante una forma de democracia directa y la definen como democracia semi-directa.

15.6. LAS DISTINTAS MODALIDADES DE *REFERÉNDUM*:

Es el sometimiento de una decisión política al conjunto de todos los ciudadanos, es decir, al cuerpo electoral, para que se pronuncien sobre si están de acuerdo o en desacuerdo con ella. Doctrinalmente un sector distingue entre referéndum, cuando lo que se somete a la decisión política es una norma jurídica; y plebiscito, cuando lo que se somete es otra decisión política.

Otro sector, sin embargo, dice que ambas modalidades entran dentro del concepto amplio de referéndum. Hoy en día, los modelos de técnicas de referéndum son muy variados:

A. Por la materia:

1º **NORMATIVO**: Sobre aprobación de un texto normativo (Constitución, ley...).

2º NO NORMATIVO: Puede versar sobre otras decisiones (política general, medidas concretas...).

B. Por su necesidad:

1º PRECEPTIVOS: Cuando una decisión es obligado someterla a referéndum.

2º FACULTATIVOS: Queda la opción de someterla a referéndum o no.

C. Por su ámbito territorial:

1º NACIONALES.

2º REGIONALES.

3º LOCALES.

D. Por su momento:

1º ANTERIOR: Antes de la decisión, para adoptarla.

2º POSTERIOR: Después de la decisión, para ratificarla.

E. Por su obligatoriedad:

1º CONSULTIVOS: Se consulta la opinión popular sin ser vinculante.

2º OBLIGATORIOS: Lo que se decida tiene que ser obligatorio.

Por tanto, vemos que en todo caso es una manifestación directa de la voluntad popular y que las técnicas en derecho moderno son muy variadas.

El origen histórico está en el plebiscito romano. Hoy en día se justifica sobre la base de un ejercicio de la democracia directa.

En España aparece regulado en el artículo 92 de la Constitución española. Según la C.E. el referéndum es:

1º Anterior a la decisión.

2º Se hace sobre decisiones políticas de especial trascendencia.

3º Por su fuerza para obligar se trata de un referéndum consultivo no obligatorio.

4º Facultativo.

5º Con requisitos de la convocatoria.

Este es el referéndum regulado con carácter general en nuestra Constitución. En España sólo se ha convocado un referéndum, el de 1986 de la OTAN.

Junto con este referéndum consultivo se regula en la Constitución otros referendos constitucionales, referendos para la ratificación de una reforma o revisión de la Constitución, recogidos en los artículos

167 y 168 de la C.E. El referéndum recogido en el artículo 167 es perceptivo, obligatorio y vinculante; mientras que el recogido en el artículo 168 es perceptivo y vinculante.

También se recogían en la Constitución posibles referendos para acceso a la autonomía, pero ya pertenecen al pasado (artículo 151 C.E.).

En la disposición transitoria cuarta se prevé un referéndum de posible incorporación de Navarra al País Vasco. L.O. 2/80, que en realidad no establece distintas modalidades de referéndum sino se limita a desarrollar el procedimiento de los artículos 167 y 168 de la Constitución, del consultivo del artículo 92 y del autonómico del artículo 151.

15.7. LA PARTICIPACIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE LAS PETICIONES:

Es el reconocimiento del derecho de petición a órganos e instituciones por parte de los ciudadanos, bien individualmente o bien en grupo.

Hoy en día se considera una manifestación del derecho de ciudadanía (*ius activae civitatis*).

Para un sector importante de la doctrina este derecho constituye otra manifestación importante de democracia directa o de participación directa que completa el mecanismo de la representación política.

En España está reconocido como derecho fundamental en el artículo 29.1 de la Constitución. Y aparece configurado como un derecho fundamental, el presupuesto para su ejercicio es la ciudadanía española y aparece, así mismo, como un derecho que necesita una configuración legal (en la forma y con los efectos que determina la ley).

Se establecen limitaciones en el artículo 29.2 para los miembros de las fuerzas armadas.

El Tribunal Constitucional reconoce este derecho pero manifiesta que no hay un derecho condicionado a la respuesta pretendida.

Hoy en día el derecho de petición tiene una importancia residual porque son muy escasos los supuestos en los que se pueda ejercer realmente el derecho de petición porque la defensa de los derechos e intereses legítimos normalmente tienen lugar ante los recursos administrativos o judiciales. Aunque se pueden ejercer para que se adopte una decisión política.

El derecho de petición aparece como un derecho de configuración legal y, sin embargo no es una ley preconstitucional.

Ya específicamente se regula en el artículo 77. El reglamento del parlamento europeo establece cuestiones comunitarias. Las Comunidades Autónomas también las establecen en sus asambleas legislativas.

15.8. OTRAS FORMAS PARTICIPATIVAS.

En el ámbito local aún perviven formas de democracia directa que encuentran su fundamentación en la tradición histórica.

En USA suele pasar en pequeños pueblos; en Suiza también se da este caso y se llama Landgemeinden; en España es lo que denominamos Consejo abierto, que es una forma tradicional de gobierno de pequeños municipios, sobre todo en la zona de Castilla, y consiste en que sean los propios vecinos los

que reunidos en asambleas tomen las decisiones.

Otra forma es la representación de intereses que es una participación de interés que es una participación por sectores, participación consultiva, participación negociadora, participación parlamentaria (que más bien es una pervivencia histórica de algunos parlamentos), el jurado... Podemos encontrar múltiples formas de participación (filiación a partidos políticos, asociación empresarial, un sindicato...).

Esta idea de participación pertenece más bien a la ciencia política. El gran reto del Estado actual es buscar nuevas formas de democracia representativa.

TEMA XVI: EL DERECHO ELECTORAL.

16.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS REGÍMENES ELECTORALES.

Por un lado tenemos la representatividad formal y, por otro lado la representatividad material o real.

1º REPRESENTATIVIDAD FORMAL: Determinados órganos del Estado (Parlamentos) actúan formalmente en nombre de la comunidad, de forma que la voluntad expresada por éste se atribuye a la comunidad.

2º REPRESENTATIVIDAD MATERIAL O REAL: Esos órganos reflejan las opiniones realmente dominantes, que existe una correlación de hecho entre las opiniones de los parlamentos y la opinión social.

La técnica que adoptan los regímenes constitucionales para lograr la representatividad material es la elección.

- ♦ **López Guerra:** Sólo el órgano cuyos componentes son elegidos por el pueblo sabrá reflejar las opiniones del pueblo, y eso supone dada la posibilidad de cambio de la opinión que esa elección haya de renovarse periódicamente para mantener esa correlación entre voluntad del pueblo y la asamblea.

En definitiva, las elecciones son la técnica para asegurar la representatividad, lo que supone que el mecanismo electoral se convierte en la clave de la sociedad moderna.

El mecanismo electoral afecta al parlamento, al gobierno porque o bien descansa en la confianza del parlamento (sistema parlamentario) o bien es elegido el presidente del gobierno que a su vez lo forma. Incluso el poder judicial se legitima porque aplica leyes aprobadas por el parlamento o sistemas en los que algunos cargos judiciales son elegidos.

La característica más importante del régimen electoral es que la complejidad de los procesos electorales y su carácter de pieza clave del sistema hace que deba estar juridificado, es decir, incluido en las normas jurídicas. Una de las características más acusada dentro de los modernos sistemas electorales es su juridificación, y dentro de ésta su importante constitucionalización y junto con ello la intensa regulación por leyes electorales.

Algunas constituciones, como la Suiza, hacen referencias genéricas: a los requisitos para el derecho del voto, a la asamblea popular...

En otros casos, como el modelo de España, la constitución es mucho más intensa, la regulación de los elementos básicos del derecho electoral por la constitución es mucho más minuciosa.

En definitiva, el fin es regular la transparencia electoral e intentar conseguir esa idea de representatividad material.

16.2. los sistemas ELECTORALES.

podemos entender por sistemas electorales el conjunto de reglas y procedimientos conforme a los cuales se asignan los escaños según los votos obtenidos por las candidaturas.

Hay dos grandes familias de sistemas electorales: sistemas mayoritarios y sistemas de participación proporcional.

1º Sistema mayoritario: Es el primer sistema que surge cuando se plantea el constitucionalismo por la necesidad de regular los sistemas electorales. Este sistema consiste en una fórmula de escrutinio al término de la cual se va a proclamar elegido al candidato que haya obtenido un mayor número de votos.

Este sistema puede ser: uninominal, cuando hay un solo puesto a cubrir en cada circunscripción, es un sistema típico de circunscripciones muy pequeñas; y plurinominal, cuando el número de escaños es variado.

Desde otro punto de vista, el sistema mayoritario también puede ser: a una vuelta o a dos vueltas.

1º A UNA VUELTA: El candidato elegido es el que ha obtenido mayor número de votos, aunque puede resultar que la mayoría de los electores no se han pronunciado a su favor. Este es el seguido en Gran Bretaña y tiene su origen en el siglo XIII. No garantiza la representatividad de todos los votantes.

2º A DOS VUELTAS: Significa que entre los más votados se haga otra elección.

Pero a estos sistemas se les suele hacer determinados correctivos, uno de ellos es repetir la elección hasta que un candidato obtenga mayoría absoluta. Otra fórmula es que en la misma papeleta el elector mantiene una segunda preferencia.

Toda la preocupación de las fórmulas mayoritarias actualmente van dirigidas a intentar corregir los posibles defectos del sistema. Se han ideado al respecto diferentes variantes que se orientan a corregir las desigualdades del sistema asegurando que los partidos mayoritarios alcancen una representación.

Se han creado los siguientes sistemas:

1º SISTEMA DE VOTO ACUMULATIVO: Se concede a cada elector tantos votos como escaños a cubrir con posibilidad de que los distribuyan o acumulen, incluso puede llegar a concentrar todos los votos en un solo candidato.

2º SISTEMA DE PUNTUACIÓN Y SISTEMA FRACCIONARIO: Es igual que el anterior pero se da al elector mayor número de votos que de escaños a cubrir.

3º SISTEMA DE VOTOS LIMITADOS: Al final el elector tiene un voto menos que candidatos. Este tercer sistema es seguido por España en las elecciones al Senado.

Los sistemas mayoritarios funcionan en modelos de listas abiertas. Estos sistemas benefician a las agrupaciones electorales que están muy implantadas. No reflejan la verdadera representación material.

2º Sistemas de representación proporcional: La filosofía del sistema es la de otorgar a cada partido una representación en la cámara que sea proporcional al número de votos obtenido en las urnas.

El escrutinio proporcional puede ser integral, cuando la circunscripción es de carácter mayor, o circunscripciones más pequeñas.

La circunscripción proporcional es la que el profesor cree que es el sistema más democrático.

Tiene como inconveniente que es un sistema de lista cerrada que normalmente se confecciona en el seno de los partidos y que en realidad elegimos más a partidos que a personas.

La clave en un sistema electoral son las formas electorales. En cuanto a la terminología electoral tenemos que tener en cuenta:

1º **COCIENTE ELECTORAL:** Es el número de votos necesario para que una lista obtenga un escaño.

2º **LISTA:** Es el conjunto de candidatos que se presenta por un partido político.

3º **RESTOS:** Son los votos que sobran una vez obtenidos los escaños.

Las fórmulas más extendidas del sistema electoral son:

A. Del resto mayor: Se dividen los votos por un número de escaños y así se obtiene el cociente electoral.

Otras formas son: el de lista más fuerte, que atribuye todos los restos a la lista más fuerte; el de agrupación de los restos de toda la nación, que se hace un resto general; y el de atribuir a los partidos con mayores restos todos los candidatos que faltan.

B. De media mayor: Tenemos, por ejemplo, la elección al Congreso, también la elección al parlamento autonómico es una fórmula de media mayor y se llama D'Hont.

Esta fórmula intenta evitar el problema de los restos. Es llamada también *sistema del común divisor* porque se va dividiendo por 2, por 3, por 4... Es el sistema español de elecciones al Congreso de los Diputados. Es la única norma que pone un caso práctico como ejemplo. Está recogida en el artículo 163 del Régimen electoral.

En cuanto a los correctivos que se suelen emplear en este sistemas, en España se excluyen las candidaturas que no obtengan el 3% de votos válidos en la circunscripción.

Otro modelo dentro de esta fórmula es el mismo método del común divisor pero dividiendo siempre entre 2, con lo cual salen desfavorecidos los partidos más votados.

16.3. EL DERECHO ELECTORAL: INTRODUCCIÓN A LAS BASES DEL SISTEMA ELECTORAL ESPAÑOL.

El derecho electoral es el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de los órganos representativos. Se estudia dentro del derecho constitucional, forma parte del derecho público. Una parte de esas normas está fuera de la Constitución.

En cuanto a los tipos o clases de normas del derecho constitucional tenemos: normas constitucionales, normas legales y normas infralegales.

Las bases del régimen electoral general deben tener rango de ley orgánica, se produce lo que se denomina reserva de ley orgánica.

Otra segunda clasificación es la que distingue entre: normas de derecho sustantivo, que regula los demás aspectos del sistema electoral; y normas de derecho procesal, que regulan los recursos que proceden, el procedimiento a seguir, etc.

Por razón de la materia pueden ser de distintos tipos: las que se refieren al modo de expresión del voto; las que se refieren a la fórmula electoral; las que se refieren a las circunscripciones electorales; y las que se refieren a la administración electoral, es decir, a los órganos que existen para garantizar la estructura organizativa al servicio del proceso electoral.

La característica formal más destacada del derecho electoral español es su intensa constitucionalidad. Muchos de sus principios y contenidos básicos están recogidos en el texto constitucional.

Por otra parte, resulta que la Constitución española reserva a la ley orgánica la aprobación del régimen electoral general.

Como consecuencia de esa provisión constitucional se aprueba la L.O. 5/85 de 19 de junio del régimen electoral que realiza un tratamiento sistemático de la materia.

La ley orgánica está dividida en seis títulos:

1º Disposiciones comunes para toda clase de elecciones por sufragio universal.

2º Elecciones a las Cortes.

3º Elecciones municipales.

4º Cabildos insulares.

5º Diputaciones provinciales.

6º Elecciones al parlamento europeo.

En cuanto a las comunidades autónomas el régimen electoral se encuentra en los Estatutos de Autonomía. Si bien, los números preceptos de la ley orgánica del régimen electoral general también son aplicables a las elecciones autonómicas.

En nuestro sistema electoral se combinan formas electorales proporcionales y mayoritarias. Por ejemplo, en las elecciones al Congreso, comunidades autónomas, municipales y europeas se utiliza la fórmula proporcional; mientras que en las elecciones al Senado se aplica la fórmula mayoritaria.

Las circunscripciones electorales varían en función de las elecciones:

- ◆ El Congreso tiene su circunscripción en la provincia, sin excepción.
- ◆ El Senado tiene su circunscripción en la provincia salvo los territorios insulares.
- ◆ En las elecciones municipales la circunscripción es el municipio.
- ◆ En las europeas la circunscripción es nacional.

En cuanto al número de elegidos la Constitución determina también. Del mismo modo se regula en la Constitución el tiempo de cada legislatura (4 años), se establecen cargos incompatibles con la condición de diputado y senador, se declara a los españoles en pleno uso de sus derechos políticos

como electores y elegibles...

Junto con todo esto se reconoce, en el artículo 23 C.E., su elevada categoría de derecho fundamental, el derecho de sufragio activo, el derecho de participación en asuntos públicos y también el derecho de sufragio pasivo.

Históricamente, salvo la Constitución de 1812, el resto de las Constituciones remitían a la regulación de esta materia a la ley. El problema surgía por la posible inestabilidad del derecho.

– **El sistema electoral en Canarias:** Está regulado en el Estatuto de Autonomía de Canarias, disposiciones transitorias primera y segunda y en la ley de medidas urgentes en materia electoral.

Las grandes características de este sistema son:

1º Es un sistema proporcional.

2º El número de diputados es de 60.

3º La circunscripción es la isla. Los escaños se reparten de la siguiente manera: – 15 en cada una de las islas de Tenerife y Gran Canaria.

– 8 son elegidos por La Palma y Lanzarote.

– 7 por Fuerteventura.

– 4 por La Gomera.

– 3 por El Hierro.

4º Se establece siempre un límite a la elección que es haber obtenido, al menos, el 30% de los votos en la circunscripción electoral o el 6% en toda la comunidad.

También se establece la previsión de que la regulación por ley del sistema electoral deberá ser aprobada siempre por 2/3 del Parlamento. Se quiere con esto salvaguardar la neutralidad y estabilidad del derecho electoral.

La normativa electoral canaria es muy reducida.

16.4. LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL. EL PROCESO ELECTORAL.

A. La administración electoral: La administración electoral es una estructura organizativa de carácter público que se pone al servicio del proceso electoral, es decir, es un conjunto de medios materiales y personales para que el proceso electoral llegue a buen fin.

La existencia de una administración electoral autónoma e independiente, esto es, alejada de intereses políticos concretos, es fundamental para que funcione el sistema. El fin es garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de unidad. Para este fin de la administración electoral forman parte unos órganos que podemos considerar de naturaleza jurídica pública y que se pueden clasificar desde diferentes puntos de vista:

1º Permanentes.

2º Temporales.

3º Independientes.

4º Jerárquicamente subordinados.

En España el tema de la administración electoral aparece regulado en la ley orgánica del régimen electoral general. Aquí aparecen como órganos claves las juntas electorales y las mesas electorales, que están subordinadas a las juntas.

En el caso español, imitando modelos como el italiano, el legislador ha querido una cierta judicialización de las juntas, aunque las juntas son siempre autónomas e independientes del poder judicial.

Por otra parte, solamente es permanente la junta electoral central, pero el resto se constituye en cada elección.

Dentro de la administración electoral se encuentran infinidad de normas relativas a dietas, derechos y obligaciones, a medios materiales y personales al servicio de los órganos electorales, etc.

B. El proceso electoral: El proceso electoral es la serie de reglas que se dan. Cabe distinguir entre varias fases:

1º INTRODUCTORIA: Empieza con la convocatoria de elecciones que puede venir derivada de varios ámbitos.

2º NOMBRAMIENTO: Se nombran representantes y administradores de los partidos.

3º PRESENTACIÓN Y PROCLAMACIÓN DE CANDIDATOS: Está reservada en España a partidos políticos, coaliciones o agrupación de electores.

4º FASE INTERMEDIA: Comprende la campaña electoral (fecha de comienzo y fecha de terminación) que puede ser institucional y la que hace cada grupo político en defensa de sus tesis. Y una vez concluida viene la votación, que puede ser en la mesa electoral o por correspondencia para residentes ausentes, embarcados o en circunstancias excepcionales.

5º FASE FINAL: Comprende el escrutinio, comprobación y proclamación de electos. El primer escrutinio se realiza en las propias mesas electorales y luego en la junta electoral de la circunscripción.

6º SISTEMA DE RECURSOS: Cabe la posibilidad de recurrir. Los recursos pueden ser administrativos o judiciales.

Pero también existen una serie de elementos en el sistema electoral. Estos son: el censo electoral, que es requisito público para obtener el ejercicio de electores que no se encuentren privados de derechos; las papeletas, la forma electoral, la circunscripción...

16.5. LOS RECURSOS.

En los sistemas tradicionales eran las propias cámaras las que unificaban el proceso electoral y ello se justificaba en base a que la soberanía del parlamento no admitía la injerencia de otros órganos. Poco a poco se produce un traspaso a la jurisdicción de esa verificación del proceso

electoral que se justifica en la posición de independencia que se presume desde los juzgados o tribunales.

Hoy en día, haciendo un recorrido por derecho comparado, caben tres grandes sistemas:

A. Sistema de plena judicialización: Es el que se usa en USA. Toda la verificación del proceso electoral está en los jueces y tribunales.

B. Modelo de control por parte del Tribunal Constitucional de todo el proceso electoral: Lo siguen países como Francia, Austria o Alemania.

C. Modelos mixtos: Es el que tiene España. Se otorga esa facultad de control tanto a juzgados y tribunales como al Tribunal Constitucional. Hay que tener en cuenta que en el caso español las juntas electorales tienen cierta jurisdicción. Por tanto, en el desarrollo del proceso electoral frente a decisiones de las juntas electorales se establece un sistema de recursos ante órganos judiciales y, en concreto, ante los juzgados y tribunales del orden contencioso administrativo.

Se establece, por tanto, un sistema de recursos en función del acto de que se trate. Por ejemplo, los juzgados de lo contencioso administrativo conocen de los recursos de las juntas electorales de zonas y en materia de proclamación de candidatos; y la sala de lo contencioso administrativo conoce los recursos contra los actos de las juntas electorales provinciales y de la comunidad autónoma, así como en materia de proclamación de electos y elección de presidentes de corporaciones locales.

En todo caso es un procedimiento que se caracteriza por la brevedad de plazos y la plenitud de jurisdicción.

El elevar el derecho de sufragio a la categoría de derecho fundamental, cabe la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Esta es una situación característica sólo de la Constitución española.

En definitiva:

1º Es una administración electoral que va a decidir en vía administrativa y a la que se le procura dotar de una cierta independencia.

2º Es un sistema de recursos judiciales en el que la competencia va a corresponder al orden constitucional contencioso-administrativo.

3º Es un procedimiento muy breve.

4º Tiene la posibilidad final de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

TEMA XVII: LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

17.1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

A. Antecedentes históricos: El antecedente histórico de los partidos políticos se encuentra en los grupos de parlamentarios, que se fueron formando tanto en el Parlamento inglés como en la Asamblea Nacional francesa.

Como advierte Paolo Biscaretti, se trataba de simples asociaciones formadas por componentes de las Cámaras Parlamentarias y su lazo de unión era la defensa de determinados intereses en los que

coincidían, sin que ni siquiera tuviesen vínculos ideológicos comunes sobre la orientación de la política general.

Un buen ejemplo de ello es el de los Diputados bretones que, durante la Revolución Francesa, llegan a Versalles, se reúnen en un café y forman el club Bretón. Cuando se trasladan a París sustituyen el café por el refectorio de convento, de ahí el nombre de jacobinos.

Cuando se amplía el derecho de sufragio, estas agrupaciones se van convirtiendo en grupos electorales, aumentando su importancia como instrumento para conseguir participar y ganar elecciones. Ya aparece la ideología como marca configuradora de cada grupo electoral.

Y cuando se produce la unión entre grupo electoral y grupo parlamentario surge el Partido Político.

B. Fases de evolución: Siguiendo a Heinrich Triepel, cabe distinguir varias fases en la evolución de los partidos políticos:

1º Fase de hostilidad y rechazo: En los inicios del Estado Liberal el individualismo que lo caracterizaba conllevó una abierta hostilidad hacia los partidos políticos. Se entendía que entre el individuo y el Estado no debían existir cuerpos o entidades intermedias.

Incluso durante la revolución francesa se llegó a prohibir la creación de asociaciones.

2º Fase de indiferencia: El liberalismo del siglo XIX y principios del siglo XX adopta una actitud de indiferencia hacia los partidos políticos, que son desconocidos por el ordenamiento jurídico.

Se reconoce el derecho de asociación, en cuyo seno van a moverse los partidos.

Algunas Constituciones se van a referir a ellos tangencialmente y en forma negativa. Así, la Constitución Weimar proclamaba que los funcionarios son servidores de la totalidad y no de un partido.

3º Fase de reconocimiento infraconstitucional: Su reconocimiento jurídico se produjo, en un primer momento, en las normas infraconstitucionales relativas al procedimiento electoral y en los Reglamentos de las Cámaras.

4º Fase de reconocimiento constitucional: La generalización del sufragio universal tras la 2ª Guerra Mundial y la asunción por los modernos Estados del principio democrático trajo consigo su reconocimiento constitucional como instrumentos para articular la participación política de los ciudadanos.

Se constitucionalizan en dos sentidos:

- Reconociendo el derecho de los ciudadanos a fundar o afiliarse a un partido político.
- Reconociendo a los partidos como instrumento de cooperación o colaboración en la formación de la voluntad política del pueblo.

Se llega a lo que Triepel ha denominado la era de la incorporación constitucional de los partidos políticos.

Así la Constitución alemana señala que cooperarán a la formación de la voluntad política del pueblo, y la francesa de 1958 que concurren a la expresión del sufragio.

Hoy en día, la participación política se canaliza fundamentalmente a través de los partidos políticos (sobre todo el acceso a cargos públicos).

Puede decirse, por ello, que articulan políticamente la sociedad desde fuera de los órganos estatales.

Buena prueba de su importancia actual es la calificación del Estado Constitucional democrático como Estado de Partidos. En expresión que ha obtenido cierto éxito en la doctrina científica.

C. Razón de su importancia actual: La progresiva implantación del principio democrático hace imposible el contacto directo del elector con su candidato a representante. Solo organizaciones de cierta entidad pueden llevar al electorado las propuestas alternativas de los candidatos.

A su implantación contribuye el sistema de listas en las elecciones, constituyendo, al día de hoy, una concepción propia de lo que sea el interés general.

Otros motivos de su actual implantación es la necesidad de mayorías estables para una política legislativa coherente.

D. Breve referencia a la evolución de la regulación española: En España, conforme a las Leyes Fundamentales anterior Régimen existía como única formación política el llamada movimiento nacional, quedando prohibidos los partidos políticos.

La ley de Asociaciones Políticas de 1.976, modificada por el Real Decreto de 8 de febrero de 1.977, inició la liberalización del sistema, si bien bajo el eufemismo de aquella definición y no de la de partidos.

Se establecía un control preventivo por parte de la Administración y una necesaria inscripción registral constitutiva.

La Ley de la Reforma Política de 4 de enero de 1.977 no menciona a los partidos, refiriéndose tan solo a los grupos parlamentarios.

El Real Decreto-Ley de 8 de febrero de 1.977 suprimió el control preventivo de las Asociaciones Políticas por parte de la Administración y reguló su control judicial, si bien se mantuvo la eficacia constitutiva de la inscripción.

La Ley 54/78, de 4 de diciembre, de partidos políticos, continúa la regulación.

Se trata de una ley preconstitucional si bien fu aprobada por las Cortes Constituyentes, esto es, las mismas Cortes que ese mismo mes iban a aprobar la Constitución.

- ♦ **Art. 6.1. CE:** Procede al reconocimiento constitucional de los partidos políticos, proclamando que los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos.

Asimismo, en el artículo 22, en sede de derechos fundamentales y libertades públicas, se reconoce el derecho de asociación para fines de interés general.

Ello permite afirmar que nuestra Constitución no sólo procede al reconocimiento constitucional de los partidos como principal instrumento de articulación de la participación política, y, por ello, para el

ejercicio de la democracia, sino que también configura la creación o la afiliación a los mismos como auténticos derechos fundamentales merecedores de la privilegiada protección del artículo 53.2.

17.2. NATURALEZA JURÍDICA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES.

A. Naturaleza: Edmun Burke decía que un partido político es un grupo de hombres unidos para fomentar, mediante acciones conjuntas, el interés nacional sobre la base de algún principio determinado en el que todos están de acuerdo.

Biscaretti los define como asociaciones políticas formadas por ciudadanos reunidos con el fin común de influir en la orientación política general valiéndose de una organización estable, basada en un vínculo jurídico bien definido.

Conforme a la regulación constitucional podemos definirlos como aquellas organizaciones de estructura y funcionamiento democrático que canalizan la participación política de los ciudadanos activa y pasivamente y que contribuyen a la formación de la voluntad popular en los modernos Estados democráticos de derecho.

En atención a lo expuesto cabe concluir:

1º El fin común de los partidos se inspira en su ideología política.

2º La estabilidad de la organización permite distinguir a los partidos de las simples agrupaciones con fines electorales.

3º El recíproco vínculo jurídico surge con la admisión como partido según la legislación.

En cuanto a su naturaleza, se ha producido un intenso debate doctrinal:

1º Para un sector doctrinal, son asociaciones. Se basan en el principio de voluntariedad tanto para la afiliación como para la permanencia dentro del partido.

2º Para otro sector (minoritario) son órganos del estado, y ello por su condición de instrumentos de participación política y por su reconocimiento constitucional.

3º Para otro sector, son asociaciones de naturaleza mixta, en razón a la función que desempeñan.

Biscaretti, los califica como sujetos auxiliares del Estado, no órganos del Estado. Mortati, como asociaciones de hecho con relevancia constitucional. Otros, como asociaciones jurídico-privadas investidas de funciones públicas, o como asociaciones privadas para fines de interés general.

El Tribunal Constitucional español los califica como una particular forma de asociación, de creación libre en base al fundamental derecho de asociación, sin que la trascendencia política de sus funciones altere su naturaleza. Y añade que no son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los Estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, por una opción personal y libre, forman parte del partido.

B. Organización:

1º Libertad de creación:

♦ **Art. 1 de la Ley 54/78, de 4 de diciembre de partidos políticos:** Los españoles pueden crear

libremente partidos políticos en el ejercicio de su derecho de asociación. Esta libertad de formación o creación se conecta con el derecho fundamental de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución española.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha proclamado reiteradamente que los partidos políticos son una forma particular de asociación y creación está amparada por el artículo 22 de la Constitución española en cuanto dicho precepto no excluye de su seno a las Asociaciones que tengan finalidad política.

Ello significa que el derecho de crear un partido político, goza de la protección privilegiada de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo I del Título II de la Constitución española.

Esa libertad queda condicionada tan solo a que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos.

2º Requisitos administrativos en el proceso de creación de un partido político: Hay que estar a la ley de partidos políticos de 1.978, conforme a la cual hay que distinguir varias fases en el proceso de creación de un partido político:

a. **PROMOTORES:** Todo español mayor de edad que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos está facultado para promover la constitución de un partido político, para lo cual convocará a una Asamblea Constitutiva en la que saldrán elegidos los cargos de dirección y deliberación del partido, así como se procederá a la elaboración de los Estatutos.

b. **PRESENTACIÓN:** Ante el registro público existente a estos efectos en el Ministerio del Interior de la siguiente documentación:

1º Acta Notarial de constitución del partido.

2º Datos personales de identificación de los promotores.

3º Los Estatutos por los que habrá de regirse el partido.

c. **EXÁMEN DE LA DOCUMENTACIÓN:** Corresponde al Ministerio del Interior examinar la documentación presentada dentro de un plazo preclusivo de veinte días.

Si no se observan indicios racionales de ilícito penal del partido, se pone en conocimiento del Ministerio Fiscal. En este caso, se interrumpe el plazo de veinte días para que, en un periodo de quince, sea remitida la documentación presentada al Ministerio Fiscal.

Del examen puede producirse las siguientes situaciones.

1º Si el Ministerio Fiscal no estima la existencia de indicios de criminalidad devuelve la documentación para su inscripción.

2º Si los estima remitirá la documentación a la Autoridad Judicial.

d. **ADQUISICIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA:**

1º Por disposición inmediata ex lege, por el mero transcurso de los veinte días desde la presentación de los documentos al Mº del Interior.

El plazo no admite prórroga ni interrupción, con lo que forzosamente, el partido adquirirá su personalidad si la Administración no resuelve en dicho plazo.

Se trata de evitar los perjuicios lesivos al derecho de crear un partido político ante una posible actitud de inhibición por parte de la Administración.

2º Por el acto de la inscripción, si tiene lugar en dicho plazo. Es decir, la adquisición de personalidad jurídica por el partido no depende de la inscripción (no es constitutiva), si bien si en el plazo de los veinte días tiene lugar dicha inscripción con ella se adquiere dicha personalidad y en caso que no tenga lugar el partido adquiere personalidad una vez transcurridos los veinte días.

Las facultades de la Administración competente no van más allá de la mera verificación reglada de la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.

Y la inscripción se produce a los solos efectos de publicidad.

El Tribunal Constitucional ha proclamado que dicha inscripción permite la protección de terceros, pero no tiene carácter constitutivo.

3º Libertad de afiliación: A la libertad de creación se corresponde la libertad de afiliación, también como derecho fundamental considerada como derecho de asociación.

Ahora bien, de dicho derecho quedan excluidas determinadas personas por la profesión o cargo. Entre ellos: Jueces y Magistrados, miembros del Mº Fiscal o miembros de las Fuerzas Armadas.

4º Organización: La única norma rectora de la organización y funcionamiento del partido es que sea democrática, lo cual supone la posibilidad de que los afiliados participen en la toma de decisiones.

Pueden revestir forma unitaria o bien tratarse de coaliciones electorales o federaciones de partidos.

En la práctica cabe distinguir los siguientes órganos:

a. ASAMBLEA GENERAL: Es el órgano supremo, universal y deliberante. Sus componentes son todos los afiliados al partido.

El régimen de participación de los afiliados en la toma de decisiones podrá tener lugar directamente o indirectamente, a través de compromisarios o representantes.

b. ÓRGANOS DIRECTORES O EJECUTIVOS, DE GESTIÓN O ADMINISTRACIÓN: Son elegidos por la Asamblea a la que están subordinados. Tienen como principal misión llevar a cabo los acuerdos tomados en la Asamblea.

c. PRESIDENTE O SECRETARIO GENERAL: Que puede ser un cargo unipersonal o colegiado. Le corresponde la representación del partido.

En el caso español de la regulación podemos extraer las siguientes características sobre su organización:

1º Los Estatutos, son la principal norma de funcionamiento interno.

2º El control puede ser judicial o contable (esto último a cargo del Tribunal de Cuentas).

En cuanto al control ideológico-programático, también existe en algunos países, pero no en España salvo que se trate de Asociaciones ilícitas o prohibidas conforme a la Constitución.

Son ilícitas, las que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, y prohibidas las secretas y las de carácter paramilitar.

5º Los Estatutos: Son la norma rectora de la vida de un partido político, rigiendo el principio de autonomía asociativa.

Como hemos visto corresponde a los promotores su aportación al registro del Mº del Interior, si bien de la normativa legal se desprende que su falta solo dará lugar a conceder un plazo para su subsanación de la omisión, aunque en el ínterin el partido adquirirá personalidad jurídica.

Una vez aprobados los Estatutos, el partido político se registrará: por los propios estatutos, por la legislación aplicable a los mismos y supletoriamente, por la normativa de asociaciones.

Y en cuanto a su contenido, ni la constitución ni la ley de partidos políticos, ni la normativa infraconstitucional posterior se refieren al contenido de los estatutos.

La Ley de Asociaciones de 1.976 establecía un contenido mínimo de los Estatutos que era el siguiente:

1º Los fines de la asociación política (hoy partido político).

2º La denominación, que no podrá coincidir ni inducir a confusión con la de otros partidos ya constituidos.

3º El domicilio social.

4º Los órganos de representación, gobierno y administración, con determinación de su composición, procedimiento de elección de sus componentes y atribuciones.

5º El procedimiento de admisión de asociados o afiliados.

6º Los derechos y deberes de los asociados o afiliados y las causas por las que se pierde tal condición.

7º El patrimonio, recursos económicos y procedimiento de rendición de cuentas.

8º Las causas de extinción y destino de su patrimonio al producirse ésta.

9º El régimen documental, que comprenderá como mínimo los libros de registro de asociados o afiliados, de actas, de contabilidad, de tesorería, de inventarios y balances.

La mayoría de la doctrina entiende que la libertad de creación de los partidos políticos se extiende al contenido de los Estatutos y que, por tanto, no es exigible ese contenido mínimo al que se refiere la ley de asociaciones políticas (siendo muy dudosa la efectiva vigencia de la norma), sin perjuicio de la obligación de recoger los aspectos necesarios para el funcionamiento del partido como tal y de que Estatutos se acomoden a las exigencias constitucionales, esto es, reflejen una estructura y funcionamiento democrático.

C. Funciones: Es el instrumento fundamental para articular la participación política, por tanto canalizan esa participación.

Para ello, su actividad se encamina en gran medida a la participación en los procesos electorales, fundamentalmente a través de la designación de candidatos en el seno del partido.

Se trata de funciones públicas, de ahí que algún sector los ha considerado como órgano del Estado (minoritario) y otros como sujetos auxiliares del Estado.

Según la definición de Burke, se trata de fomentar, mediante acciones conjuntas, el interés nacional sobre la base de algún principio determinado en el que todos están de acuerdo.

Y según la de Biscaretti, el fin es influir en la orientación política general valiéndose de una organización estable, basada en un vínculo jurídico bien definido.

Hoy en día, los grupos parlamentarios que se forman en las Cámaras se suelen corresponder (salvo excepciones) con los partidos políticos en cuyas listas son elegidos, si bien deben hacerse dos matizaciones: la adhesión del representante elegido al grupo parlamentario es voluntaria (aunque normalmente se incorpore al grupo que se forma a partir de las listas en las que es elegido) y la relación entre el parlamentario y sus electores no está ligada por mandato imperativo, si bien, como hemos señalado en otros temas, situaciones como la férrea disciplina de voto en el seno del grupo parlamentario ha llevado a algunos a entender que se está produciendo una vuelta a un mandato imperativo sui generis, con una identificación en el plano material o real entre partido y grupo parlamentario.

En todo caso, el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal aparece reconocido como derecho fundamental en el artículo 22 de la Constitución y los partidos son, al día de hoy, el principal instrumento que articula o canaliza esa participación.

17.3. REGULACIÓN LEGAL. FINANCIACIÓN.

A. Regulación legal: La regulación constitucional suele complementarse con leyes.

En el caso español, como antes apuntamos, la regulación aparece en la Constitución, que se completa con las siguientes normas:

- ♦ ***La Ley 54/78, de 4 de diciembre de Partidos Políticos:*** preconstitucional, si bien aprobada por las mismas Cortes constituyentes que un mes después aprobaron la Constitución.
- ♦ ***La Ley Orgánica de Régimen Electoral General:*** que recoge aspectos relativos a las subvenciones a partidos en función de los resultados electorales.
- ♦ ***La Ley Orgánica 3/1.987, sobre la Financiación de los Partidos Políticos.***

B. Financiación: El tema de la financiación de los partidos es clave, pues para el cumplimiento de sus fines deben contar con los medios suficientes.

En los modernos Estados democráticos se suele establecer un complejo sistema de financiación de los partidos en un reconocimiento de sus funciones públicas y para facilitar su papel como instrumento de articulación de la participación política, pero, por otra parte, se busca la suficiencia y publicidad de los medios de financiación (para evitar las sospechas de fraudes o corruptelas).

En todo caso, el tema de financiación de los partidos es uno de los grandes debates en los modernos Estados constitucionales.

Puede ser:

1º Pública: Que alcanza el 90% y, a su vez, puede ser:

a. DIRECTA: Generalmente con ocasión de la celebración de elecciones o por su resultado a cargo de los presupuestos generales del Estado.

b. INDIRECTA: Como cesión gratuita de espacios en televisión, cesión de vallas publicitarias, franquicias postales, etc.

2º Privada: A través de cuotas de militantes, recaudación de fondos (colectas), rendimientos del patrimonio y actividades económicas, aportación de simpatizantes, etc.

Se suelen establecer límites a la percepción de ingresos económicos:

1º Prohibición de aportaciones anónimas siempre o cuando se superen determinadas cantidades.

2º Prohibición de aportaciones anuales de una misma persona física o jurídica que supere determinada cantidad.

3º Prohibición de aportación por parte de empresas públicas o aquellas con contrato vigente con la administración para obras o servicios públicos.

También se establecen obligaciones contables, sujetas a fiscalización.

En el caso español, la Ley Orgánica 3/1.87, de 2 de julio, de Financiación de los partidos regula la materia advirtiéndole en la exposición de motivos su objeto es establecer el marco normativo que discipline, con arreglo a los principios de suficiencia y publicidad, la actividad económica de los partidos políticos.

A ello hay que añadir las subvenciones estatales a los grupos parlamentarios.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de los partidos a la financiación pública no les viene reconocido por su sola existencia, sino en cuanto concurren a la manifestación de la voluntad popular y que para exigirlo es necesario, por tanto, que tomen parte en las elecciones y en función del resultado electoral.

Dentro del modelo español cabe distinguir una financiación directa a través de:

1º Subvenciones públicas por gastos electorales conforme a la LOREG. Precisamente, la reforma del 94 de la LOREG ha establecido una serie de medidas tendentes a aminorar los gastos electorales durante las campañas.

2º Subvenciones estatales anuales con cargo a la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Dichas subvenciones se regulan en la LOFPP y se conceden según los baremos o resultados electorales en función de los escaños obtenidos por cada partido en las elecciones generales al Congreso y del número de votos.

Se trata de subvenciones no condicionadas, a posteriori de una contienda electoral, si bien se permite que sean adelantadas conforme a los resultados obtenidos en la anterior campaña electoral.

Se otorgan solo a los partidos con representación en el Congreso de los Diputados.

Y una financiación indirecta a través de subvenciones estatales a los grupos parlamentarios (las correspondientes a los grupos formados en el congreso y el Senado se registrarán por los respectivos Reglamentos de las Cámaras).

Otras formas de financiación pública indirecta son la cesión gratuita de espacios en los medios de comunicación, de vallas publicitarias o franquicias postales.

Como límite a la percepción de ingresos económicos de procedencia pública o privada se establecen la prohibición de recibir, directa o indirectamente: aportaciones anónimas cuando la cantidad total recibida supere en un ejercicio anual el 5% de la cantidad asignada por los presupuestos generales del Estado; aportaciones de una misma persona física o jurídica superiores a 10 millones por año; y aportaciones procedentes de empresas públicas o de aquellas que, mediante un contrato vigente, presten servicios o realicen obras o suministros para alguna administración pública.

La importancia de la financiación llevó a la ley al establecimiento de determinadas obligaciones contables para el partido.

En efecto, la LFPPP regula detalladamente la obligación de llevar contabilidad y la documentación legalmente requerida y de presentarla ante el Tribunal de Cuentas en el plazo de seis meses a partir del cierre de cada ejercicio.

C. Epílogo: En todo caso, aunque son el principal instrumento de articular la participación política, no logran agotar el pluralismo ideológico y político.

Existen otras Instituciones articuladoras de la participación política, entre ellas:

1º Agrupaciones de electores.

2º Sindicatos.

3º Asociaciones empresariales.

4º Asociaciones vecinales.

5º o.n.g.

6º Movimientos feministas.

7º Organizaciones ecologistas.

Incluso algunas de estas formas de asociación alcanzan con la constitución relevancia constitucional, si bien al día de hoy el protagonismo principal sigue correspondiendo a los partidos políticos.

TEMA XVIII: LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.

18.1. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

Todo lo que es el moderno Estado de derecho tiene su base en el primer constitucionalismo. Este constitucionalismo tiene una estructura basada en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Tres poderes necesarios para la limitación de los poderes públicos.

Para evitar el poder real surge la teoría de la división de poderes. La formulación doctrinal expresa se

debe a Locke en Inglaterra y a Montesquieu en Francia.

- ♦ **Locke:** Existen tres indicadores para demostrar cuando estamos ante una comunidad política organizada que ha superado el Estado de naturaleza: leyes ciertas, jueces conocidos y poder suficiente.

Locke construyó su teoría política sobre la base de que los órganos ejecutivos y legislativos tenían que estar separados, pero el federativo y el legislativo iban unidos. El superior de los poderes es el legislativo y decía que el rey conservaba la prerrogativa, que es el poder excepcional a ejercer ante circunstancias imprevistas y sin normas previas. Este autor consideraba que la prerrogativa era necesaria ante la imposibilidad de regularlo todo jurídicamente. Las ideas de Locke fueron perfeccionadas por Montesquieu.

- ♦ **Montesquieu:** El juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley.

Este autor habla de la necesidad de establecer limitaciones al ejercicio del poder para evitar abusos, la necesidad de disponer de mecanismos políticos para que el poder detenga al poder. En su teoría política hablaba de que era necesario un poder legislativo con funciones legislativas y que atribuía al parlamento. Un poder ejecutivo que ejecutaba las determinaciones de la ley y que correspondía al rey. También un poder judicial cuya función era única y exclusivamente aplicar la ley.

En las relaciones entre el legislativo y ejecutivo declaraba que el rey participaba en el legislativo a través de la iniciativa legislativa, la sanción y la posibilidad de veto. Montesquieu decía que el parlamento debía ser bicameral y que los ministros podían pertenecer a alguna de las cámaras. Decía que el parlamento debía influir en el nombramiento regio de los ministros. También decía que al ejecutivo le correspondía convocar al parlamento y suspender sus sesiones. Y en las relaciones con el poder judicial decía que la cámara alta debía tener funciones judiciales.

En esta teoría política está el origen de las instituciones del Estado moderno. Estas ideas pasan a USA, se recogen en las declaraciones de derechos de las distintas colonias y alcanza éxito llevado al extremo de una separación tajante y absoluta de poderes.

Esta teoría de la división de poderes se va recogiendo en la parte orgánica de las constituciones a lo largo del siglo XIX. Así se llega al Estado social y democrático de derecho evolucionando la doctrina y a principios del siglo XX se constata que en realidad la teoría de la división de poderes no sirve para explicar el fenómeno de la cantidad de órganos e instituciones del Estado moderno.

Surgen, por tanto, las teorías organicistas que se preguntan como funciona el Estado moderno. La soberanía es única pero el ejercicio de esa soberanía se distingue en un conjunto de órganos e instituciones, unos que son elegidos democráticamente y otros que no. Se trata de dividirla para que el poder limite el poder.

Las teorías organicistas suponen una auténtica revisión de la doctrina de Montesquieu, la cual en el plano doctrinal queda superada. Hoy en día no cabe hablar de esos tres poderes, sino de los órganos y funciones que los conforman: poder constituyente, poder de controlar la constitución de las leyes, en los sistemas parlamentarios, un poder moderado del jefe del Estado, poder de controlar las cuentas del Estado...

Por tanto, no solamente los órganos de los que hablaba el primer constitucionalismo sino de más órganos constitucionales.

También son importantes las funciones de los tres poderes clásicos (sobretudo legislativo y ejecutivo), que ya no se van a limitar a las funciones típicas de limitar y aplicar la ley, sino que van a asumir otras funciones distintas. Por ejemplo, el poder legislativo aprueba presupuestos, es un foro de debate

político...

En definitiva, no es posible sostener hoy en día la teoría clásica de la división de poderes, aunque sí mantiene un auténtico valor simbólico, pero como teoría doctrinal está muy superada.

El poder es único y el Estado distribuye su ejercicio y las reglas de esa distribución de su ejercicio las establece la propia Constitución.

18.2. INTRODUCCIÓN AL PODER LEGISLATIVO. EL PARLAMENTO: COMPOSICIÓN Y FUNCIONES.

La presencia de una asamblea en la que participen todos los ciudadanos o en que se encuentren representados todos es continua a lo largo de la historia política. Su amplitud ha variado considerablemente, así como su forma de selección, y sus funciones. Los actuales Parlamentos son resultado de una evolución de las asambleas estamentales medievales, en que muy diversos elementos de la comunidad política se constituirá como representantes del *Regnum*, paralelamente a la autoridad del *Rex*.

Los parlamentos modernos se configuran hoy por dos notas: su pretensión de representar a toda la comunidad y su selección mediante el principio democrático, esto es, mediante la expresión libre de la voluntad de los miembros de la comunidad política.

La posición del poder legislativo en los modernos regímenes constitucionales viene en término generales, definida por dos elementos. Por una parte, por las características de su organización, que persiguen fundamentalmente, garantizar la independencia del legislativo respecto de otros poderes del Estado, singularmente el ejecutivo. Por otra parte, por el conjunto de funciones que se le atribuyen: en realidad las Asambleas llevan a cabo funciones que van más allá de la meramente legislativa.

1º La garantía de la independencia del poder legislativo: En los regímenes democráticos las asambleas legislativas representan la voluntad popular. Por ello, en los ordenamientos constitucionales se adopta una serie de medidas dirigidas a asegurar que esa voluntad se exprese libremente, sin indebidas presiones o limitaciones.

Por lo que se refiere a los parlamentarios individuales, el ordenamiento constitucional les confiere ciertas prerrogativas, a la vez que les impone determinadas cargas, para garantizar su independencia, prerrogativas y cargas que componen el status del parlamentario. Como prerrogativas deben contarse la inviolabilidad y la inmunidad. Como cargas o limitaciones inherentes a la función parlamentaria deben considerarse las incompatibilidades que se establecen en muchos ordenamientos entre el ejercicio de funciones como miembro de la Cámara el desempeño de aquellos cargos o empleos que pudieran suponer una posibilidad de influencia indebida de otros poderes. Estas incompatibilidades son más severas cuanto más se acentúa la separación entre poderes. Por ello se encuentra mitigadas, como se verá, en el sistema parlamentario, en el que se trata de compatibilizar la integración y coordinación entre los poderes del Estado con la separación entre ellos.

Desde la perspectiva de las asambleas como organizaciones, posiblemente la técnica más efectiva para garantizar su independencia sea su autonomía reglamentaria y de gobierno interno. Estas normas se configuran usualmente como Reglamentos parlamentarios aprobados por las Cámaras, aun cuando en ocasiones se trata de normas consuetudinarias, o de preceptos recogidos en textos diversos. Junto a ello, la independencia de las Cámaras se ve garantizada por su autogobierno interno. Las asambleas eligen sus Presidentes y otros órganos directivos; y estos son quienes seleccionan y dirigen al personal técnico y administrativo de las asambleas, y quienes están encargados de mantener el orden, y conducir el trabajo en las sesiones parlamentarias. Ordinariamente, la sede de la asamblea se declara,

constitucional o legalmente, inviolable, en el sentido de que ningún otro poder del Estado puede intervenir, sin permiso de la asamblea, dentro de ella.

Se persigue con todas estas medidas que la actividad parlamentaria no quede condicionada por otros poderes públicos. Complementariamente, la normativa interna de las Cámaras, usualmente, adopta procedimientos para que, dentro de ellas, quede también garantizado el derecho de sus miembros a participar en los trámites de la actuación de las Cámaras, y de que su opinión sea oída, de manera que pueda ser tenida en cuenta a la hora de adoptar acuerdos y decisiones.

2º Funciones de las asambleas: la función legislativa: Como función esencial de las asambleas se ha destacado la función legislativa, esto es, la elaboración de normas de carácter general, vinculantes para todos los poderes y ciudadanos y con carácter de normas superiores del ordenamiento, sometidas únicamente a los mandatos constitucionales. En la situación actual, el poder legislativo se atribuye formal y específicamente al Parlamento, siendo la posterior firma o sanción un requisito formal, de obligado cumplimiento, y a efectos de constancia y conocimiento público.

Debe tenerse sin embargo en cuenta que esta función legislativa, en el desarrollo del constitucionalismo, ha sido objeto de amplias matizaciones:

1º Primeramente, no significa un monopolio del poder normativo. Otros poderes del Estado pueden dictar también normas.

2º Además, la necesidad de colaboración con otros poderes del Estado ha llevado a que otras instancias, además de la asamblea, participen en el procedimiento legislativo, aun cuando siga perteneciendo a las Cámaras el papel decisivo.

3º Función presupuestaria: Pese a la identificación de las asambleas con el poder legislativo, lo cierto es que llevan a cabo otras funciones de considerable relevancia, aparte de la elaboración de leyes. Punto esencial de la evolución de los Parlamentos ha sido la asunción del poder de prever los ingresos y autorizar los gastos del Estado, este es, la llamada *función presupuestaria*. En realidad, la elaboración del presupuesto corresponde fundamentalmente al poder ejecutivo, que puede recabar información sobre las necesidades económicas y elaborar los proyectos de actuación futura: pero esa elaboración se expresa en definitiva en la presentación de un proyecto que ha de ser aprobado por la representación popular.

4º Función de control: El término control se utiliza indistintamente para designar tareas de seguimiento, información y debate, así como de exigencia de responsabilidad política, respecto del poder ejecutivo. Supone una excepción o matización del principio rígido de separación de poderes en cuanto el control parlamentario encierra una actuación del poder legislativo sobre el ejecutivo. Representa un rasgo común de los regímenes constitucionales modernos, si bien la intensidad del control varía notablemente. En los regímenes de tipo presidencial el control de las asambleas sobre el ejecutivo se centra sobre todo en aspectos concretos y determinados de su acción. En los regímenes de tipo parlamentario el control del legislativo va mucho más allá, se trata de una posibilidad de supervisión y debate de toda la actividad gubernamental, y, eventualmente, de la posibilidad de exigir, y causar, la remoción del Gobierno o de alguno de sus miembros.

5º El Parlamento como foro de debate político: El parlamento constituye un elemento esencial en el sistema constitucional. Se trata de un foro público donde las opiniones de los actores políticos se expresan públicamente, y donde se examinan, a la vista de la opinión pública, los proyectos y contraproyectos de las fuerzas políticas. El parlamento sirve por tanto para que se expongan y critiquen públicamente las alternativas políticas, tanto generales, como sobre temas particulares, sobre las que eventualmente tendrá que pronunciarse la voluntad popular. Desde esa perspectiva, el

parlamento resulta un elemento imprescindible para la confrontación de posiciones en un sistema democrático.

18.3. INTRODUCCIÓN AL PODER EJECUTIVO. EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN.

Desde una perspectiva radical del principio de separación de poderes, el poder ejecutivo se concebía como un órgano con funciones dependientes derivadas, esencialmente la de llevar a cabo los mandatos de otro poder, el poder legislativo.

Primeramente, el poder ejecutivo se identificaba, en el constitucionalismo europeo, con el poder del Rey.

Tal situación ha ido evolucionando progresivamente. Desde la perspectiva social y económica, el aparato del Estado ha ido cobrando cada vez más importancia en la vida de la sociedad, asumiendo funciones de intervención que únicamente puede llevar a cabo con eficacia el poder ejecutivo. Hoy, la proyección de éste interviene en prácticamente todos los aspectos de la vida de los ciudadanos, y tiene funciones que van mucho más allá de la ejecución de las leyes. Las exigencias de la vida económica, y de la complejidad social fuerzan a una continua y diaria intervención pública, que sólo puede llevar a cabo el poder ejecutivo, cuyas funciones van más allá de la mera ejecución de las leyes.

Además, ha desaparecido la prevención o miedo ante el poder ejecutivo como expresión del poder del rey. La evolución histórica ha resultado decisiva. En algunos casos, el poder del rey simplemente ha desaparecido al estructurarse la comunidad política según el modelo republicano. Pero incluso donde se ha mantenido la forma monárquica, el poder ejecutivo ha dejado de identificarse con la figura del rey.

En efecto, hoy el poder ejecutivo no puede ya identificarse con la figura del monarca. En los regímenes constitucionales modernos, el poder ejecutivo corresponde a un órgano unipersonal o pluripersonal diferente de la persona del rey. Pero en las monarquías, el gobierno como órgano colegiado con un presidente o primer ministro que lo encabeza, se configura como un órgano independiente del rey. Sus miembros dependen de una legitimidad derivada, directa o indirectamente, de la voluntad popular. Por ello, en la realidad, la diferencia entre república y monarquía en nuestros días se ha convertido en una cuestión nominal. En las repúblicas y monarquías constitucionales, tanto el poder ejecutivo como el legislativo tienen una legitimidad democrática: el mantenimiento de la figura del rey se explica por la vinculación a sentimientos tradicionales o por las conveniencias de un momento histórico determinado.

1º La función ejecutiva del Gobierno: La evolución histórica y los diversos modelos constitucionales han conducido a formas muy distintas de configuración del poder ejecutivo. Sobre este aspecto resulta decisiva la adopción de un modelo presidencial o parlamentario. Pero ha sido común la ampliación de sus funciones. Desde luego, sigue siendo relevante la puramente ejecutiva, esto es, el cumplimiento de los mandatos contenidos en las leyes, la ejecución de los presupuestos, la recaudación de los tributos, el nombramiento de funcionarios, el mantenimiento del orden público, etc. Elemento esencial en el cumplimiento de esta función de la administración pública, como cuerpo permanente de servidores públicos, especializados, y en la gran mayoría de los países occidentales, seleccionados de acuerdo con criterios objetivos, de mérito y capacidad. Dentro del poder ejecutivo, como estructura, se distingue un *escalón político directivo*, seleccionado por la voluntad popular por diversas vías, y por ello cambiante, y orientado por consideración ideológico-políticas, y un *escalón administrativo*, que permanece independiente de los cambios de gobierno.

2º Funciones normativas del Gobierno: Junto a la función ejecutiva se ha destacado cada vez más la

existencia de otras funciones de Gobierno que van más allá de la puesta en aplicación de las leyes. Puede verificarse un creciente aumento de las funciones normativas del gobierno, a medida que se han mostrado las limitaciones propias de los órganos parlamentarios, como órganos de composición numerosa, lentitud procedimental y, consecuentemente, escasa agilidad para adaptarse a situaciones rápidamente cambiantes. La función normativa del gobierno se lleva a cabo, usualmente, como complemento, mediante disposiciones detalladas de las normas generales emanadas del poder legislativo. Éste crearía las grandes líneas normativas, y correspondería al gobierno su detallada regulación técnica. Tal función se lleva a cabo dentro de los límites previstos por las mismas leyes aprobadas por el derecho legislativo: bien mediante reglamentos, bien mediante la llamada legislación delegada, en la que el gobierno desarrolla unas bases generales aprobadas por el parlamento.

Pero cabe también que el gobierno disponga de una habilitación constitucional para regular determinadas materias, sin necesidad de un encargo legislativo: el poder ejecutivo tendría así una potestad normativa, en determinadas materias, paralela a la del poder legislativo, y a veces sustituyendo la competencia de éste.

En muchos casos, las normas del poder ejecutivo pueden imponerse frente a las leyes aprobadas pro el parlamento. Se trata de supuestos en que situaciones imprevistas hacen necesarias medidas de urgencia. No es por ello extraño que muchos ordenamientos prevean la adopción por parte del poder ejecutivo, de normas que pueden incluso alterar leyes aprobadas para el parlamento. Ello se suele condicionar a una posterior confirmación parlamentaria.

3º Función de dirección política: La característica más destacada de la evolución del papel del poder ejecutivo es su conversión en un órgano de dirección política, que lleva a cabo unas tareas específicas que le corresponden en exclusiva y, dirige la vida política estatal, incluyendo en ella el impulso a la actuación de otros órganos.

La atribución de esta función se realiza tradicionalmente a favor del ejecutivo, si bien no se excluye la participación de otros órganos, como el parlamento, pero a iniciativa del gobierno. Así, es regla general que los tratados sean aprobados por el parlamento, pero sólo una vez negociados y redactados por la rama ejecutiva

Dentro de esta función de dirección política general se incluye la potestad de iniciativa conferida al gobierno en materia de política interior. De ellas quizás sea la más importante la iniciativa en relación con la actividad normativa y presupuestaria del parlamento. La tarea legislativa supone una previa labor de recopilación de información, y de evaluación y contraste de alternativas de acción, que sólo se puede realizar por el poder ejecutivo, y las organizaciones administrativas que de él dependen. La redacción de complejos proyectos de ley, o de los presupuestos del Estado es sólo posible a partir de la disponibilidad de una infraestructura técnica previa. Por ello, hoy es común que los parlamentos deliberen y decidan sobre proyectos presentados, directa o indirectamente, por el poder ejecutivo. Usualmente, ello se ve reconocido en las mismas constituciones y en los reglamentos parlamentarios, que conceden una especial posición a los proyectos gubernamentales, incluso mediante técnicas tendentes a presionar a favor de su aprobación.

La capacidad de dirección de la política interior en relación a otros órganos se hace evidente en los regímenes de separación flexible de poderes, en los que el gobierno no puede incluso disolver las Cámaras, y convocar nuevas elecciones. Pero también en los regímenes de separación rígida de poderes el poder ejecutivo tiene medios para influir y dirigir la actuación de otros poderes.

4º Poderes excepcionales. Remisión: Finalmente, no cabe olvidar el papel tradicional del ejecutivo en la adopción de *medidas de excepción*. Se trata de situaciones que representen un peligro de tal gravedad para la comunidad política que justifican la adopción de medidas restrictivas de derechos y

libertades garantizados por la constitución. También en este caso es tradicional la atribución de esta potestad al gobierno, si bien, ante la gravedad de las medidas implicadas se prevé la intervención, a priori o a posteriori, del poder legislativo.

18.5. EL PODER JUDICIAL: PRINCIPIOS Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Pese a todas las evoluciones y matizaciones que ha ido sufriendo el principio de separación de poderes a lo largo de la historia constitucional, sigue tendiendo hoy una proyección relevante, desde la perspectiva de la garantía de la libertad de los ciudadanos, en lo que se refiere a la existencia de un poder judicial, independiente y diferenciado del resto de los poderes del Estado. Se trata de una característica común a todos los países con un régimen constitucional, cualquiera que sea la mayor o menor rigidez de la separación de poderes en cada uno de ellos. Evidentemente, la configuración del poder judicial varía de país en país, pero es posible enumerar algunos elementos comunes que aparecen como imprescindibles para que se pueda hablar de auténtico constitucionalismo:

1º DESDE UN PUNTO DE VISTA ORGÁNICO: El poder judicial, como conjunto de órganos, se configura como un poder fundamental del Estado en el sentido de situarse en el mismo nivel y rango que los demás órganos constitucionales, y claramente diferenciado de ellos. Responde a la independencia, en el sentido de no estar sujeto a instrucciones de ningún tipo por parte de otros órganos, ni en cuanto organización, ni desde la perspectiva del juez individual. Como consecuencia, la independencia supone también la protección frente a presiones informales o de hecho.

2º DESDE UN PUNTO DE VISTA FUNCIONAL: Se encomienda al poder judicial la potestad jurisdiccional. Los elementos definitorios son:

- Es una actividad de declaración del derecho en casos concretos, lo que la diferencia de la actividad normativa, usualmente ejercida mediante disposiciones generales.
- Es una aplicación, pues, del derecho preexistente, regida por lo tanto por consideraciones estrictamente jurídicas; no es una actividad regida por consideraciones de oportunidad política.
- Y, sobre todo, es una actividad irrevocable por otros poderes del Estado. Lo decidido jurisdiccionalmente tiene carácter de cosa juzgada, y *sólo podrá revisarse jurisdiccionalmente*. Ello diferencia la actividad jurisdiccional de la aplicación administrativas del derecho en casos concretos; tal aplicación en un Estado constitucional puede ser revisada por un poder externo al ejecutivo. Pero las decisiones jurisdiccionales sólo pueden revisarse dentro del mismo poder judicial, mediante el sistema de recursos. Sólo un Tribunal puede revisar y revocar lo decidido por otro Tribunal.
- Una característica adicional reside en que, normalmente, la función jurisdiccional se ejerce como resolución de conflictos entre partes, siendo el juez un tercero supraordinado que decide según derecho. Ello lleva implícita la nota de que el juez actúa según pretensiones que se le formulan, esto es, respondiendo a peticiones, y no de oficio. Ello supone, evidentemente, un freno a un poder, que, en cuanto irrevisable, podría ser ilimitado.

Elemento esencial de todo orden constitucional es la presencia de jueces independientes a los que se encomienda la función jurisdiccional. Su definición expresa como poder del Estado con entidad autónoma tiene sentido, en cuanto que, históricamente, la monarquía absoluta suponía que los jueces eran parte del poder del rey, lo que se manifestaba, bien en las facultades judiciales de éste como suprema instancia, bien en la confusión de poderes administrativos y jurisdiccionales en las mismas personas, agentes del rey. Esta confusión aparece radicalmente negada por el principio de separación de poderes.

Siglo de la Ilustración.

Significa que todo delito está tipificado, que no se condene a nadie por un delito no tipificado.

Hay que tener en cuenta cuando se cometió el delito.

Potestad, poder.

Oficio, ejercicio de ese poder.

Del 36 al 39.

Finales del s. XVIII y principios del s. XIX.

Revoluciones francesas y americanas.

Representación de los distintos ciudadanos, iglesia, burguesía y nobleza.

Cortes Generales y Rey.

Estados Generales y Rey.

Parlamento y Rey.

El príncipe, pretendía la unificación italiana.

Constitución Española, art. 1.2.

En su obra El príncipe.

Por ejemplo, el Estado que surge de la revolución soviética, el modelo de Estado español nacional sindicalista...

Eligiendo a los representantes a los miembros del parlamento.

El pueblo que acepta o rechaza una determinada decisión política (ej.: referéndum de la entrada en la OTAN).

Tratado de Maastricht.

Los extranjeros en España se rigen por leyes españolas y viceversa.

La soberanía tiene como titular al pueblo.

El profesor no está de acuerdo con esta crisis, piensa que simplemente se ceden determinadas competencias.

Los ordenamientos de cada Comunidad Autónoma.

Hay autores que no los ven dentro de los complejos sino aparte.

Por ejemplo, lo que sucedió en España tras la Constitución de Cádiz, se dividió en provincias y en municipios.

Por ejemplo, el Ministerio de Sanidad crea en cada una de las partes del Estado la Dirección Provincial.

La India, Alemania, Austria, Nigeria, Canadá, México, Argentina, Brasil, Australia, Pakistán, Estados Unidos (que es donde nace este modelo)...

Tras la guerra de Independencia.

Federalismo de separación.

Federalismo de cooperación.

31 En Europa el Tribunal Constitucional y en Estados Unidos el Tribunal Supremo.

En Europa el Tribunal Constitucional y en Estados Unidos el Tribunal Supremo.

Artículo 2 y Título 8 de la Constitución Española.

Artículo 141.4 de la C.E.

Artículo 143.1 de la C.E.

Es lo que equivale a la Constitución en los Estados federales.

Artículos 81 y 147 de la C.E. En el modelo de Estado federal es diferente porque cada Constitución federal es propia de ese Estado federado.

Es muy parecido, y en parte copiado, del modelo alemán.

Estados Unidos.

El 4 de Julio de 1776.

Teorías comunistas, teorías fascistas nacionalsocialistas...

Artículo de la declaración para los derechos del hombre que dice *Toda sociedad en la que no se garanticen la libertad de derechos y la limitación de poderes carece de Constitución.*

En España, de acuerdo a esta definición, las leyes Constitucionales serán los preceptos que integran mientras que la Constitución sería la opción de un Estado plural, social, democrático...

La Const. China tenía 30 artículos, Italiana 139 art., Suiza 123 art., Española 169 art..

La formulación teórica del poder constituyente en la Revolución Francesa.

Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos de América....

Los Estatutos de Autonomías.

El rey preside el acto de Constitución de cada legislatura sin que ello esté explícito en ninguna ley, se trata de una costumbre.

Por ejemplo: la apertura legislativa por el rey o la disolución simultánea para el Congreso y Senado no están reguladas por ley, son costumbre. Algunos autores consideran que no son norma jurídica ya que no tiene ninguna consecuencia su no-cumplimiento.

Ejemplo: Balduino de Bélgica pidió la baja para que su sustituto firmara la ley del aborto ya que sus creencias no le permitían hacerlo.

Savigny no la recoge, es más moderna.

Es decir, un juez en Texas dice que una ley es contraria a la Constitución y no la aplica y un juez en Florida puede decir que no es contraria y aplicarla.

Se elegían a compromisarios.

P. Decreto/ 77: Elección de las Cortes.

Obtiene 165 escaños.

Parte del Senado y parte del Congreso.

Organización del Estado.

Derechos básicos.

Idea de Kelsen sobre la superioridad normativa de la Constitución y necesidad de un mecanismo de defensa. La idea de rigidez Constitucional.

Sentencia Marbuey contra Madison del juez Marshall.

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico.

Leyes, normas, órdenes...

Congreso y Senado.

Basta con la publicación para formar parte del Ordenamiento Jurídico interno.

Para formar parte del Ordenamiento Jurídico interno hay que transformarlo.

Art. 93, 97.

Art. 103, 106, 107.

Por ejemplo el reglamento que regula los títulos y tratamientos de la familia real.

P. Ej: el reglamento de cotización a la seguridad social, el de caza, el de la circulación.

69 Plan general de urbanismo, plan parcial, convenios colectivos, derecho comunitario...

70 Energía, medio ambiente...

71 Con cierto poder de decisión.

72 Por ejemplo, la Unión Postal Internacional de 1.874.

73 Artículo 93 de la Constitución Española.

74 Hay aproximadamente unos 15.000 funcionarios.

75 T. CECA, T. CEE, T. TEURATOM.

76 Ej: Bruselas sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales.

77 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Art. 86.2 C.E.

Sentencia T.C. 111/1983, caso Rumasa.

Art. 28 L.O.P.J.

Art. 161.1 C.E.

Real Decreto, decreto del Estado.

Cuando la Comunidad Autónoma resuelve algo.

Manifestación de la voluntad de la administración.

Art. 161.2

Art. 95 C.E.

Art. 14 C.E.

Arts. 15 al 29 C.E.

Art. 162.1 C.E.

Legislativo.

Ejecutivo.

Judicial.

Por ejemplo, la Constitución alemana (1919), la Constitución francesa (1958).

Convenio Europeo de los Derechos Humanos: Dice que el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de toda esclavitud o servidumbre nunca podrán ser suspendidos o prohibidos.

Francia.

Segunda Constitución francesa.

Título X, C.E.

Artículo 167 C.E.

Art. 168

Significa la ley como expresión de la voluntad general.

Por ejemplo: El Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional, los Tribunales de Justicia o Poder Judicial, el Ministerio Fiscal...

inviolabilidad del domicilio, integridad física, libertad personal, secreto en las comunicaciones, libertad de circulación, contraer matrimonio y elección de profesión y oficio.

Ideologías, producción y creación intelectual, comunicación, reunión, manifestación, asociación, libertad de empresa y propiedad.

Derecho de participación, asociación política, reunión y manifestación.

Enseñanza, tutela judicial efectiva y proceso sin dilaciones.

Por ejemplo, declaraciones generales, declaraciones de intenciones como el amor a la patria, colaborar al perfeccionamiento de la sociedad.

Órgano de control de información sin naturaleza jurisdiccional.

Juez de admisibilidad de las demandas que intentaba siempre que se produjese un arreglo amistoso.

T.E.D.H.

En España son de Segundo grado las elecciones a las diputaciones provinciales, y en USA las elecciones electorales se hacen por medio de compromisarios.

Art. 2 C.E. y art. 1.2. C.E., idea de soberanía popular.

Órganos e instituciones.

Sociedad civil.

Si se trata de legislar.

Si se trata de hacer una Constitución.

Por ejemplo: determinadas decisiones que tengan que ser necesariamente votadas en Referéndum, sistemas de democracia directa en pequeños municipios, etc.

Dos centros de poder: rey y estamentos.

Cortes en España y Parlamento en Inglaterra.

El origen de esta idea está en el Parlamento Británico.

En USA se introduce la idea de revocación por voluntad popular.

La vinculación de los compromisarios americanos en las elecciones presidenciales de USA o la elección de los representantes de los Lambert en el Budes Rath.

Por ejemplo el fiscal en USA.

Por ejemplo: El grupo parlamentario A obtiene 100 votos; el B 50; el C 20; el D 60 y el E 30. Gana el A, pero la mayoría no le ha votado a él, la mayoría se encuentra concentrada en los 4 restantes grupos. El A obtiene 100 votos y la suma del resto es de 160 votos.

Este sistema es el que se lleva a cabo en Francia.

Elecciones al Parlamento Europeo.

Elecciones municipales.

Ejemplo en un censo electoral en el que se reparten 9 escaños:

- ◆ Partido A: $86.000 / 2 = 43.000$; $86.000 / 3 = 28667$; $86.000 / 4 = 21.500$
- ◆ Partido B: $56.000 / 2 = 28.000$;
- ◆ Partido C: $38.000 / 2 = 19.000$
- ◆ Partido D: 20.000

Los escaños serían repartidos de la siguiente manera: 4 para el partido A (1 de 86.000, 1 de 43.000, 1 de 28.667 y 1 de 21.500); 2 para B (1 de 56.000 y 1 de 28.000); 2 para el C (1 de 38.000 y 1 de 19.000); y no para el partido D (de 20.000).

Art. 81 C.E.

Asimilación de escaños según los resultados electorales.

Unidades geográficas para el cómputo de los votos.

Art. 81 C.E.

La mayoría absoluta del Parlamento está en 31 diputados.

Junta electoral central.

Mesa electoral.

Integran las juntas los jueces y magistrados.

Ley Le Chapelier, de 1.791.

Sección 2ª del Capítulo II del Título I.

Art. 22.2. CE.

Art. 22.4. CE.

Por ejemplo, el Sindicato o Asociaciones Empresariales a las que se refiere los artículos 7 y 28.

Se atribuye a una asamblea constituyente.

Se atribuye al Tribunal Constitucional en los modelos de justicia concentrada.

Francia o España.

Tribunal de cuentas.

Introducción al Derecho Constitucional, López Guerra.

Irresponsabilidad por las opiniones expresadas en el ejercicio de su función.

Exclusión de la detención gubernativa de los parlamentarios y necesidad de la aprobación de la asamblea para poder llevar a cabo persecuciones judiciales contra ellos.

Introducción al Derecho Constitucional, López Guerra.

Introducción al Derecho Constitucional, López Guerra.

109

1