

2º PARCIAL

ØØØ Ø

1.TRANSICIÓN Y PROCESO CONSTITUYENTE

Después de la muerte de Franco se inaugura la transición que durará hasta el 82. Es una etapa que llama mucho la atención.

En la elaboración de la Constitución se distinguen tres etapas :

- a)desde la muerte de Franco hasta la aprobación de la ley de la Reforma Política.
- b)desde esta ley hasta las primeras elecciones democráticas .
- c)elaboración de la Constitución.

El proceso constituyente comienza en el 75 y acaba en el 78.

Franco muere el **día 20 de noviembre de 1975** y el **22 de diciembre de 1975** Juan Carlos es coronado rey de España .

Esto generará problemas sobre la legitimidad democrática del rey, pues estaba ahí por voluntad de Franco.

Esto se acentuó porque en la Constitución se recoge la monarquía y va a ser elaborada democráticamente .

A la presidencia del gobierno está Suárez , que va a ser el encargado de impulsar la **Ley para la Reforma Política** además de impulsar la legalización del partido comunista ;esta ley es aprobada por las Cortes franquistas el 18 de noviembre de 1976;son las propias Cortes franquistas las que aprueban esta ley ,ya que en esta ley se aprueba la entrada de la democracia .

Esta ley está basada en la soberanía popular ;se citan derechos fundamentales como inviolables ,se prevé sufragio universal que sobre todo se aplica al Congreso ,aunque en el Senado también se aplica pero no de forma absoluta porque una quinta parte de los senadores han sido elegidos por el rey.

Esta ley se aplica para las elecciones siguientes.

Aparece el principio democrático ,supremacía de la ley, para dejar claro cuál es la posición de cada norma ,ley como manifestación de la soberanía popular.

Todo esto se incorpora en la ley ,porque se quiso que ésta fuese un instrumento jurídico para el cambio.

Así se producen las elecciones ,que se realizan en **Junio del 77** por sufragio universal al Congreso y casi sufragio universal al Senado.

Estas elecciones las gana el **UCD** (**Unión del Centro Democrático**) por mayoría simple ,en segundo lugar el **PSOE** (**Partido Socialista Obrero Español**), tercero **AP** (**Alianza Popular**), cuarto **PCE** (**Partido Comunista Español**), quinto **PNV** (**Partido Nacionalista Vasco**) y sexto **PCD** (**Partido del Centro Democrático**).

No obstante , a pesar de que no se produce un reparto de fuerza ,buscan transacciones entre las fuerzas

,decisiones de consenso entre las fuerzas.

Llega un momento en el que el PNV se pone un poco al margen, se apartó de la elaboración de la Constitución.

Luego se constituye el Congreso y el Senado y se crea la Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas; se constituye para estudiar la elaboración de la Constitución.

El 22 de Agosto del 77 las Cortes empiezan a trabajar.

La Comisión es a la que se le encarga la elaboración de la Constitución ,pero se cree que la Comisión es amplia ,y se creó la Ponencia que es un número menor de diputados para que el trabajo sea más rápido y eficaz.

Los miembros de la Comisión son 7:

Miguel Herrero de Miñón ,Gabriel Cisneros ,Pérez Horca , Jordi Soletura ,Manuel Fraga ,Gregorio Pece Barba y Miguel Roca (**PADRES DE LA CONSTITUCIÓN**)

La Ponencia trabaja y logran hacer un anteproyecto de la Constitución que sale a la luz el 5 de Enero de 78,que generará muchas críticas. Así la Ponencia lo reelabora y sacan la reelaboración en Abril del 78.

Una vez que se ponen de acuerdo , pasa a la Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas ,que elabora un Dictamen donde se estudia el proyecto y se remite al pleno del

Congreso que acepta el proyecto (junio–julio) y se envía al Pleno del Senado (agosto–septiembre).

Pero si el Senado no está totalmente de acuerdo ,en octubre se crea la **Comisión mixta Congreso–Senado** ,y llegan a un acuerdo ,el cual se envía a los plenos que lo votarán(31 de diciembre del 78). Acto seguido se convoca a referéndum para que el pueblo vote ,el cual tiene lugar el 6 de diciembre del 78 para otorgar mayor legitimidad democrática ,La Constitución tiene el 88–1 de votos a favor.

El 27 de diciembre del 78 el rey la sanciona y el 29 de diciembre se publica y entra en vigor.

La monarquía necesitaba la legitimidad democrática y ello se hizo a través del texto constitucional.

Los temas que se discutieron no fueron muchos , por la idea del consenso, pero sí fueron problemáticos algunas ideas como la concepción de la monarquía (el PSOE en un momento votó a favor de la República)

El tema de los derechos educativos , en concreto la posibilidad o no de que las personas puedan dirigir sus propios centros ; los temas referentes a los principios económicos (producto del momento histórico);respecto de la composición del Congreso y del Senado, se debatió también la organización territorial (cómo se distribuía el poder de las autonomías)...otro tema de discusión del PNV fue la concepción de los derechos histórica de los derechos forales...

ØØØ ØØ

2. PODER JUDICIAL

Es inútil hablar ahora del papel de los jueces en la antigüedad ,por ello nos referiremos a lo constitucionalmente moderno ,lo que exige que nos situemos en el siglo XVIII.

Las teorías acerca del juez ,provienen sobretodo de Montesquieu que en su obra Las cartas persas y El espíritu de las leyes inaugura las reflexiones sobre el juez y el poder judicial.

Para Montesquieu uno de los poderes del Estado es el poder judicial , es decir que un Estado moderno se estructura en varias manifestaciones de poder que tienen una diferente relevancia material ,tienen funciones distintas.

El objetivo es el equilibrio del poder ,buscando evitar la arbitrariedad del Antiguo Régimen .

El poder judicial para Montesquieu es distinto porque sus funciones y posición están en distinta línea al poder ejecutivo y legislativo. Pues la concepción del juez de Montesquieu es de un operador mecánico , es la boca que pronuncia las palabras de la ley ,el juez es eso y sólo puede ser eso.

El juez no puede tener una actividad creativa , no tiene libertad para crear derecho .

El juez está estrictamente sometido a las leyes que crea el pueblo a través de sus representantes (nación soberana) .El juez se limita a someterse a la ley y a aplicarla para casos concretos.

Esta concepción del juez mecánico también estará presente en el siglo XIX. Por ello Montesquieu dice que el poder judicial es un poder nulo , porque no puede tomar decisiones político–públicas.

Se exagera tanto por el momento histórico porque se quiere marcar la distinción con el Antiguo Régimen (arbitrario).

El juez del Antiguo Régimen decide los casos según le parece ,actúa con libertad , actúa según su criterio ,en nombre del rey y no estaba sometido a la ley .

Frente a esta situación de inseguridad jurídica se establece el **principio de seguridad** ,con sometimiento pleno a la ley por parte del juez .Por ello se subraya que el juez no tiene libertad de actuación.

Esta teoría formada ante el recelo de los jueces anteriores se traslada al s. XIX , al momento del positivismo jurídico, que lleva a que el derecho a tener en cuenta sea el derecho del Estado que tiene que estar en un soporte escrito , y fuera de este derecho no hay otro.

La defensa de la ley escrita como única ley jurídica ,se compagina perfectamente con la idea de un juez mecánico . No obstante , se va a determinar poco a poco que esta concepción es absolutamente irreal.

En el siglo XX se dice que por mucho que el juez se dedique a aplicar la ley y por mucha defensa del positivismo que haya ,el juez siempre va tener que interpretar , así la interpretación implica una actividad creativa , una actividad de libertad. Y por otro lado se da un progresivo abandono de las tesis exageradamente positivistas , y la introducción de valores en el derecho constitucional después de la II Guerra Mundial, acaba con la idea de juez mecánico.

El juez es un aplicador del derecho para lo cual tiene que interpretar la ley , la ley es abstracta, tiene que aplicar una cosa abstracta a un caso concreto , lo cual es interpretar ,así el juez crea derecho.

Esto ha llevado a que ciertos autores llamen la atención acerca de los peligros del Estado judicial ,pues la libertad que se da al juez hace que estemos en un Estado judicial porque los jueces determinan cómo se aplican las normas , con lo cual hay muchas críticas como por ejemplo: la del alemán Farsthoff , y en Italia surgen teoría sobre quién controla a los controladores , quién controla a los jueces , teorías como la de Capellet.

En el siglo XX hay teorías que reflejan la preocupación por la exagerada capacidad del juez . Actualmente hay un tema abierto , y en las posiciones occidentales hay diferentes posturas (EJEMPLOS)

- El **Tribunal Supremo Norteamericano** en noviembre del 2000 prohíbe el recuento de votos en Florida .Se dice por parte de las críticas que los jueces se inmiscuyeron en lo elegido por el electorado.
- El **Tribunal Supremo de España** no reconoce en todos sus términos el indulto de juez Gómez de Liaño porque no le deja volver a la carrera judicial.
- La **Audiencia Nacional** dice que el Gobierno tiene que pagar los atrasos a los funcionarios desconociendo la Ley de Presupuestos.

Las teorías actuales son casi antagónicas en su totalidad a la teoría de Montesquieu acerca de los jueces.

Esto ha llevado a que algunos autores llamen la atención de los peligros del Estado judicial ,son los jueces quienes determinan cómo se aplican las normas y no pueden ser controlados en su labor.

Surgen teorías en Italia con Capelletti en donde se pregunta quién controla a los controladores (jueces)

Surgen teorías en el s. XX que reflejan la preocupación por la exagerada libertad o capacidad del juez y eso hace que cada cierto tiempo surjan problemas con el trabajo de los jueces y de los tribunales.

La Constitución de 1978 tiene el título VI dedicado al poder judicial , es el único que se llama poder.

Se interpreta la autonomía e independencia del poder judicial .

Las previsiones constitucionales no agotan todo lo que se puede regular en una materia , y resulta escasa la regulación .

Es necesario desarrollar este título VI ,hot por hoy la ley del desarrollo del poder judicial es la **ley orgánica del poder judicial** 6/1985 del 1 de Julio , del Poder judicial .Es una ley que sustituyó a la de 1870 ;sigue vigente ,ha sido reformada varias veces ,pero sigue vigente a pesar de los intentos de crear una nueva ley.

- **Principios constitucionales del poder judicial:**

- **PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA** :Se requiere que el Poder judicial tenga una justificación democrática .

Como el pueblo es el origen del poder y detenta la soberanía ,el pueblo tiene que ser el referente de los órganos públicos , los órganos deben basarse en la voluntad popular para ser democráticos.

El art. 117 dice que la justicia emana del pueblo.

Esto se concreta en que el pueblo es el que determina cuál va a ser el sistema judicial y lo hace por una ley ,porque elige a representantes que son miembros del Parlamento que van a hacer la ley.

No sólo la ley escoge el poder judicial ,una estructura u otra ,sino que los representantes de pueblo van a intervenir en la organización de los jueces ,porque participan en el **Consejo General del Poder judicial** ,tiene miembros elegidos por el Parlamento. Antes de 1985 el poder legislativo , sólo elegía parte de los jueces pero a partir de 1985 los eligen a todos ,actualmente parece que se quiere volver al sistema anterior .

La verdadera legitimidad democrática la hace , o se produce a partir del proceso , de la correcta administración de justicia .El ejercicio de su función lo hará con sometimiento a la Constitución y a la ley, y

este sometimiento vuelve a la idea de la legitimidad.

El art. 117 dice que se administra en nombre del rey

Es una expresión con tradición histórica y es una formulación simbólica porque el rey encarna los valores del Estado.

• **TITULARIDAD DEL PODER JUDICIAL:** de la potestad jurisdiccional.

Los titulares del Poder judicial son los jueces y los tribunales (art. 117.3).

Un juez es un órgano individual y un tribunal es un órgano colectivo (varios jueces)

La potestad jurisdiccional es una típica función estatal ,antes manifestación del poder político del rey y ahora es la manifestación del Estado , que significa que se determina el derecho en un caso concreto con el efecto de cosa juzgada ;este efecto por un lado significa que la decisión es **inalterable** (*idea formal*) y por otro lado que la decisión es **de cumplimiento obligatorio** (*idea material*)

La potestad jurisdiccional tiene el principio de plenitud que significa no sólo es juzgar ,sino ejecutar lo juzgado.

Hay muchos otros órganos públicos que aplican el derecho pero no tienen capacidad jurisdiccional ;de esto se habla en el art. 117.3 : el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos ,juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde a los juzgados y los tribunales determinados por la ley

En el art. 24 se habla de tutela judicial efectiva y dice : todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que pueda producirse indefensión

Significa que el ciudadano puede acudir a un juez para que le resuelva .

El art. 25 habla del principio de legalidad penal ;sólo puede juzgarse por un hecho cuando ese hecho al realizarlo estuviese considerado como delito

Las leyes penales no son retroactivas ,salvo que sean más favorables .

El art. 53 dice que los tribunales tendrán en cuenta los principios de política social–económica.

El art. 106 habla del control de la administración.

Las sentencias pueden ser recurridas y eso hace que pueda haber tres sentencias de un mismo caso .

También hay las instancias internacionales como el Tribunal Europeo de derechos humanos , el recurso que puede presentarse ante este tribunal no es un recurso del poder judicial español ,por lo que España no está obligada a cumplir lo que diga este tribunal ,pero lo normal es que cumpla por cuestiones internacionales.

La jurisdicción tiene sentido de plenitud , abarca todo lo que está relacionado con ella , no sólo significa capacidad para juzgar ,sino también de ejecutar lo juzgado .

La obligatoriedad de la sentencia está regulada en el art. 118 de la Constitución española.

Una sentencia que es recurrida no es firme ,hay que esperar que acaben los recursos por cuestiones de justicia

La jurisdicción no sólo significa la capacidad de ejecutar lo juzgado ,sino también la capacidad de ejecutar lo juzgado, ello es la plenitud.

Con la obligatoriedad la resolución o se aplica voluntariamente o involuntariamente .

(Ej.:Art.24:tutela judicial efectiva para buscar una solución de fondo)

Ej. : Art. 25, art.106)

La obligatoriedad de la sentencia aparece expresa en la Constitución en el Art. 118:es obligado cumplir la sentencia y demás decisiones firmes

Firme alude al concepto relativo a cosa juzgada; una sentencia recurrida no es firme ,no se ejecuta , ello por el criterio de justicia (No sería justo por ejemplo mandar pagar a uno en primera instancia ,porque en tercera instancia a lo mejor sería absuelto en cambio hay situaciones en las que se tiene que cumplir en primera instancia porque la dilación en el tiempo resultaría injusta: pago de alimentación de los hijos)Pero este caso es la excepción de la regla general.

• **UNIDAD DEL PODER JUDICIAL:**

Significa que es un cuerpo único (art. 117.5).En el recurso histórico esto es novedoso ya que había varias ramas judiciales separadas diferentes .

Hoy en día esto parece evidente pero este principio es innovador desde el punto de vista histórico porque hubo momentos en los que hubo diferentes tipos de jurisdicciones, actualmente todos los órdenes están incorporadas dentro del mismo órgano

Se dice que es por exigencias de la soberanía del Estado y porque hay una **unidad territorial** ,este poder depende del Estado Central (art.145.1.s).

El juez depende del Estado Central pero puede haber servicios que dependan de las Comunidades Autónomas

También significa **Unidad de organización** , aunque dentro del poder judicial hay ramas ,todas forman el mismo órgano.

El caso más problemático fue el de la jurisdicción militar ;los jueces militares estaban fuera del poder judicial ;las exigencias del ejército llevaban a que el juez militar no fuese un juez civil ;estaba al margen del poder judicial .

Esto lleva que el funcionamiento de la jurisdicción militar tenga determinadas características ,pues en algunas ocasiones los jueces no son juristas.

Esta separación es contraria al principio de unidad del poder judicial y como esto iba en contra de la Constitución acabó por incorporarse al poder judicial.

La Constitución reconoce la posibilidad de que exista esa jurisdicción militar ,así aparece en el Art. 117.5 el principio de unidad jurisdiccional en base a la organización y funcionamiento de los tribunales la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio ,de acuerdo con los principios de la Constitución

Esto lo hace la Constitución por razones históricas .

Se puede pensar que en el ámbito castrense se determina en función del lugar en el que se comete el delito ;o bien que se refiere a las personas :los militares serán juzgadas por la jurisdicción militar , o bien que se refiere a cuestiones materiales :la jurisdicción militar juzgará a aquellos asuntos que afecten al funcionamiento del ejército .Parece que se ha optado por esta última opción. Lo que no puede existir son los Tribunales de excepción ,éstos eran tribunales extraordinarios , de honor que se consideran contrarios a la unidad jurisdiccional.

El órgano competente es aquel que está establecido por la ley .Normalmente se sigue el principio de **territorialización** (el lugar donde se haya infringido la ley) Este es el denominado **JUEZ NATURAL** =aquel predeterminado por la ley ,Ej.: si cometes un delito en Santiago serás juzgado en Santiago ,si cometes varios delitos en diferentes sitios :Santiago ,Asturias Barcelona ...serás juzgado en Madrid.

• **PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD**

La jurisdicción es exclusiva ,esto significa que hay **reserva de jurisdicción** ,lleva a que sean los jueces y los tribunales los que ejercen , por lo tanto un órgano que no está integrado en el poder judicial no puede ejercer jurisdicción .Ningún otro poder del Estado podrá ejercer jurisdicción .

Esto también supone que los jueces y tribunales lo único que pueden hacer es eso : funciones jurisdiccionales .(art. 117.4) no pueden ir más allá de lo estrictamente jurisdiccional .(ES UNA GARANTÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES)

ESTATUTO JURÍDICO

Ha ce referencia a las características jurídicas de los jueces .Se diferencia al juez de las personas , y por lo tanto los jueces tendrán un estatuto diferente.

- El juez es un **funcionario** ,está integrado al poder judicial .Tiene una vinculación estable con el Estado y tiene un contrato de por vida. (ESTABILIDAD)
- El juez ingresa por **mérito y capacidad** ,el proceso de integración de un juez se basará en el mérito (currículu) y la capacidad (condiciones intelectuales necesarias para el ejercicio de la función de juez).Esto no quiere decir que se exija un mecanismo de ingreso , el normal es la oposición pero hay otros sistemas de entrada: concurso(no es un examen ,es un análisis del currículu)
- Tiene una posición **estable e inamovible** .Esto quiere decir que el juez no será sustituido ,ni trasladado ni supeditado ni jubilado salvo en los casos que la ley ya previene .(La Constitución da una visión objetiva) Es una garantía objetiva de seguridad jurídica .
- Tiene una serie de **incompatibilidades** :el juez tiene el cargo y no puede ejercer otro tipo de funciones .Así el juez deberá escoger entre una u otra función , o ejercer de juez o dedicarse a las otra funciones. Las incompatibilidades aparecen fijadas en al Constitución en el Art. 127 y así se dice :1–los jueces no podrán ejercer cargos públicos diferentes al de juez o fiscal ,Ej. :no puede ser concejal ni diputado,...

2–el juez no puede estar afiliado a ningón partido político .

3–tampoco afiliado a ningón sindicato.

Si es posible que haya asociaciones de jueces que no tienen influencias políticas externas.

E) El juez tiene que ser **independiente**. Esto quizá es

El rasgo más importante de todo el Estatuto jurí–

dico .Si no lo es se podría dudar de la eficacia de su labor .No hay subordinación jurídica ,no tiene a una persona por encima de él de quien recibir órdenes. A lo único que está sometido es al imperio de la ley

- Los jueces también son **responsables** .Aunque no esté subordinado a nadie ,el juez está subordinado a la ley, y por lo tanto si comete un error deberá responder por él .Si el juez comete un delito será juzgado como cualquier otra persona excepto por unos pequeños detalles.

Hay una **responsabilidad disciplinaria** .Debe cumplir con sus tareas ,el juez si causa un daño como persona él responderá ,Ej.: va por la calle y atropella a alguien ,él pagará. Si causa un daño como juez Ej.:tarda 1 año en juzgar a alguien y luego ese sospechoso muere y no se le puede juzgar ,la Constitución prevé que en estos casos sea el Estado quien se ocupe de él.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS JUICIOS

(Principios procesales en España)

En el Art. 120 de la Constitución aparecen las ideas que rigen los juicios:

- **principio de publicidad:** las actuaciones judiciales deben ser públicas ,como una garantía más de libertad e independencia .Si hay terceras personas que están interesadas en el juicio ,los miembros que están presentes en el proceso no actuarán de forma indebida .Como hay gente externa al proceso se cuidan de hacer irregularidades .También significa que las resoluciones judiciales serán públicas. Así las sentencias del Tribunal Supremo serán publicadas en editoriales privadas. Las sentencias más importantes también serán impresas .Pero la mayoría de ellas , la de los tribunales ordinarios no son publicadas , aunque aparecerán incluídas en una base de datos. (Esto aún es muy reciente)

La publicidad afecta a dos aspectos:

- publicidad de las sesiones:aunque hay algunos casos en los que el juez pide que se desaloje la sala.
 - ◆ Publicidad de las resoluciones
 - ◆ **la motivación de las sentencias :**Las sentencias tienen que estar argumentadas .Se tiene que explicar el porqué de esa resolución ,alegando las normas jurídicas que se han utilizado para llegar a esa conclusión .Hay algunos casos en los que no se le puede aplicar ninguna norma y se utilizarán otros métodos: analogía...
 - ◆ **principio de oralidad:** (120.2)es un aspecto menos importante .Puede haber casos meramente escritos ,sobretodo es donde este principio se manifiesta más normalmente.
 - ◆ **Gratuidad de la justicia:** (Art.119) En la administración de justicia como es imprescindible para la sociedad ,nadie puede estar privado por razones económicas .El Estado articula los mecanismos necesarios para que ninguna de las dos partes de un juicio se encuentre en una situación inferior por motivos económicos ,Ej.: abogados de oficio...

MINISTERIO FISCAL

Los fiscales colaboran con el poder judicial de forma muy íntima ,pero no forman parte del poder judicial.

La opinión social que se tiene de la figura del fiscal discrepa con la visión que le da la Constitución ;así mientras que para la sociedad es visto como un acusador en los juicios ,la Constitución le otorga a la fiscalía la función de la defensa de la legalidad.

El fiscal dependiendo de los casos defenderá o acusará. En la práctica el único papel que le queda a los fiscales es el de acusar pues la parte acusada ya tiene un abogado defensor.

Las funciones que le otorga la Constitución son:

- ***Defensor de la legalidad*** :busca que en todos los órganos y niveles estén bajo el imperio de la ley .El principio de la legalidad está recogido en diversos artículos de la Constitución ,es un tema muy recurrente en todos los niveles :la administración (art. 103, 106)...

*Promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad ,que significa la defensa de los derechos de los ciudadanos (art,124) y que en el fondo lo que queda es la búsqueda del buen funcionamiento de la justicia

- ***Defensa de la independencia de los tribunales*** : en esta función podemos ver al fiscal como colaborador del poder judicial .El fiscal debe de encargarse de que los jueces no estén coaccionados por nada ni nadie .De esta manera el fiscal es una garantía de la justicia.

- ***Defensa o satisfacción del interés social*** :

Esta función va más allá de lo que se considera ámbito del derecho. Promueve el bienestar de los ciudadanos .Debe ser sensible al contexto en que se mueve ,al interés social.

El fiscal puede actuar :

1/**de oficio** (porque considera que el interés público lo requiere)

2/**por instancia de parte** (alguien solicita su intervención)

En el caso del juez podemos decir que entra en escena casi siempre por instancia de parte ,aunque no es así en los casos penales.

En la estructura del Ministerio Fiscal podemos ver diversos niveles , niveles ,por lo que hay una **jerarquía**. Hay **unidad** (porque hay una sola instancia)pero hay **jerarquía**. Los que están situados en una situación inferior deben hacer lo que les digan sus superiores ,no son como los jueces que son independientes. Así los fiscales están bajo el imperio de otros superiores.

En este contexto de **unidad** y **jerarquía** la cúspide la ocupa el **Fiscal Superior del Estado** La figura del Fiscal superior del Estado es nombrada por el rey , a propuesta del Gobierno ,sin más opinión que la de el **Consejo General del Poder Judicial** .El Gobierno no tiene porqué seguir esa opinión del Consejo General .El candidato del Gobierno debe tener un status jurídico y una buena formación.

#Que el Gobierno sea el que nombra al Fiscal Superior del Estado ,tendrá como consecuencia la **POLITIZACIÓN** del fiscal superior.

Así este fiscal del estado actúa siguiendo unos intereses determinados que suelen ser los intereses del Gobierno .Esto la Constitución no le da importancia ,y así el único límite a esa posible politización sólo la pone el propio fiscal que supuestamente sabe cómo desempeñar su papel.

El Fiscal General del Estado está en la cúspide , y en otros niveles inferiores se encontraría la Fiscalía del Tribunal Supremo ,la Fiscalía de la Audiencia Nacional,...

Estos son órganos propios del Ministerio Fiscal , no hay por tanto órganos externos que se inmiscuyan en el Ministerio Fiscal ni órganos intermedios.

ORGANIZACIÓN JUDICIAL

La idea de partida es el principio de **UNIDAD JURISDICCIONAL** .El poder judicial es una única estructura (Art.117) esto tiene mucha relación con el papel de las Comunidades Autónomas (entes políticamente autónomos que actúan al margen del poder central).La estructura del personal administrativo depende económicamente de la C.C.A.A .Los jueces dependen del poder judicial central ,Madrid. Los Tribunales Superiores de Justicia se crean en cada una de las Comunidades Autónomas ,siendo el que está por encima de todos el Tribunal Superior de Madrid .Así el órgano máximo de cada comunidad es el Tribunal Superior y por encima de cada uno de ellos se encuentra el de Madrid.

Asimismo las Comunidades Autónomas influyen en el poder judicial, porque participan a la hora de la determinación de los **partidos judiciales**. Los partidos judiciales son los territorios sobre los que el juez tiene jurisdicción, así para la creación de estos partidos la participación de las C.C.A.A es importante pues son los que entienden de los territorios de su comunidad. La C.C.A.A propone y el Consejo General será el que decida definitivamente.

La estructura judicial es piramidal: hay órganos que están por encima de otros, pero esto no significa que unos dependan de los otros, todo lo contrario, son independientes.

A la cabeza está el Tribunal Supremo (Art.123) está formado por 5 salas:

SALA I (Sala de lo Civil)

SALA II(Sala de lo Penal)

SALA III(Sala de lo contencioso-administrativo)

SALA IV(Sala de lo Social)

SALA V(Sala de lo Militar)

El **Tribunal Constitucional** está al margen del poder judicial. Esto se desconoce en la sociedad. No es jerárquicamente superior ni inferior, sino que está al margen. Se presenta como regulador y garantizador de las garantías constitucionales.

Tribunal Supremo

Los magistrados se agrupan en SALAS para discutir temas determinados para especializarse. Se especializan en una rama jurídica determinada, a la que pertenecen.

Está formado por 5 SALAS. Hasta hace unos años sólo existían las cuatro primeras SALAS, porque los temas militares eran tratados en el Tribunal Militar Central.

Pero con la Constitución de 1978 se impone la **UNIDAD JURISDICCIONAL** y lo militar pasará a integrarse dentro del poder judicial, y por eso se crea la SALA V.

El presidente del Tribunal Supremo, será a su vez el presidente del Consejo General del Poder Judicial.

El **Consejo General del Poder Judicial** forma parte del poder judicial, pero no está dentro de esa jerarquización.

El Tribunal Supremo a la hora de resolver los recursos que se le plantean no actúa como tribunal de instancia, sino que actúa como tribunal de casación (imitación del modelo francés).

El ordenamiento jurídico permite que se pueda recurrir la sentencia al órgano inmediatamente superior para que se revise.

Hay varios tipos de recursos dependiendo de los casos.

Así el órgano superior revisa todo el proceso, valora las pruebas y hechos, analizará los argumentos utilizados y revisa cómo se ha aplicado la Constitución. (tribunal de instancia)

Sin embargo en el Tribunal Supremo no se revisa todo el proceso, eso es lo que quiere decir cuando se le denomina tribunal de casación, sólo revisa las cuestiones de derecho, las cuestiones de interpretación jurídica. No revisa los hechos. Valora cómo los tribunales inferiores han aplicado el ordenamiento jurídico, en cambio los tribunales de instancia se revisan hechos y aplican normas. El Tribunal Supremo se fía en cuanto a los hechos de lo que se dice en los tribunales inferiores. El Tribunal Supremo es por tanto un tribunal de casación.

Los tribunales superiores de justicia de cada C.C.A.A agotan todos los temas de instancia, y otro tipo de temas. Ej. :el dº especial civil de cada comunidad se agota en el Tribunal Superior de esa comunidad (en estos casos este Tribunal Superior actúa como Tribunal Supremo)

◊ **ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL** **TRIBUNAL SUPREMO**

***Audiencia Nacional** (no se sabe cuál es su

posición, siempre por debajo del Tribunal Supremo)

3^a instancia— ***Tribunal Superior de Justicia**

de la C.C.A.A

2^a instancia— ***Audiencia Provincial**

1^a instancia— ***Tribunal de 1^a Instancia e Instrucción**

(casos penales como de otro tipo)

***Tribunales de paz**

El Tribunal de 1^a instancia e instrucción está formado por: Tribunales de menores, Tribunales de lo social, Tribunales de la administración...

El Tribunal de 1^a instancia e instrucción es el primero al que se acude.

La Audiencia Nacional conoce en primera instancia sobre algunas materias: temas de terrorismo, narcotráfico, (temas muy especializados de especial relevancia, por temas que afectan a muchas provincias del país.)

* Al margen de esta estructura orgánica está el Consejo General del Poder Judicial no forma parte de esta estructura orgánica, porque no es un tribunal, formaría parte del Gobierno del Poder Judicial (deriva del ppio de

(dirección) independencia de

autogobierno.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Uno de los principios del poder judicial es el **AUTOGOBIERNO** y ésta es la función del Consejo General del Poder Judicial.

Es un órgano previsto por la propia Constitución, así el Consejo General del Poder Judicial(CGPJ) aparece regulado en el art. 122 y así dice que el Consejo General del poder judicial es el órgano del gobierno del mismo. Pero acerca de las facultades de este órgano la Constitución se remite a la ley orgánica del poder judicial.

La Constitución sí regula la composición de este órgano, lo cual es un tema muy polémico. La Constitución dice que el Consejo General del poder judicial está compuesto por veinte miembros nombrados por el rey por un período de cinco años. De éstos, doce serán jueces y 8 juristas, todos ellos con más de quince años de ejercicio en su profesión. El problema viene por el órgano que los elige. El Parlamento (Congreso y Senado)

elegirá a estos miembros:

10 = 6 jueces y 4 juristas cada uno

De ahí que se diga que hay **POLITIZACIÓN**, pues los órganos que los eligen son órganos políticos. Estos miembros deben de ser elegidos por mayoría de 3/5, el 60%. Se habla de **politización**, porque se supone que se elegirá a personas que sean afines a sus ideas políticas, y se puede llegar a pensar que el Consejo General del Poder Judicial puede estar politizado y sometido al partido que haya obtenido mayoría en el Parlamento.

Esto de puede ver contrastado por la cantidad de votos que se piden para la elección de estos miembros, se pide un 60% de los votos y así un solo partido no podrá conseguir esos votos y necesitarán el apoyo de otros, por lo que se habla de CONSENSO.

◊ En ocasiones lo que hacen los partidos políticos es repartirse los puestos como si fuesen cuotas, y así se reparten por ejemplo 3 para un partido, 2 para otro,... en este caso no hay consenso, no es lo que se debe hacer.

Hubo un momento en el que sistema era diferente, porque había algunos miembros que eran elegidos por los propios jueces. Se veía cómo los jueces elegían a sus propios representantes, pero a partir de una ley orgánica de 1985 este sistema quedó anulado. Una sentencia del Tribunal Constitucional (108/1986) se dice que el sistema de elección (10 por el senado y 10 por el Congreso) es un sistema que en el fondo no es anticonstitucional, es admisible, pero no es el mejor sistema porque parece que sería mejor sistema que los propios jueces eligieron a algunos de sus miembros. Esta sentencia aconseja al legislador para que cambie el sistema.

(Es una sentencia que es de tipo RECOMENDACIÓN AL LEGISLADOR) Pero hasta el momento el sistema sigue igual.

Hace unos meses el actual Gobierno promulgó que podrían hacerse cambios en este sistema.

TEMA 10

EL ESTADO AUTONÓMICO

El Estado Autonómico es un territorio determinado con una soberanía que es un poder político muy fuerte.

El problema es el de cómo se reparte el poder en un territorio. En cuanto a este tema puede hablarse de dos modelos territoriales:

- ◊ **el Estado centralizado**
- ◊ **el Estado federal**

En el Estado centralizado el poder político está en manos de un único ente, por una serie de órganos en la capital, que centralizan el poder político. También recibe el nombre de **Estado unitario**. Ej. :Francia (centro – París)

En el Estado federal el poder político está distribuido territorialmente. Habrá en cada uno de esos territorios que forman el Estado federal un ente. Ej. :E.E.U.U, Alemania.

*Dentro de los estados federales, hay diferentes estructuras, Ej. : no es lo mismo en los estados en los que los entes de cada territorio tiene cada uno soberanía, que en otros estados federales en los que la soberanía es única y conjunta de todo el Estado.

Otra forma distinta es el **Estado confederal**, Estado formado por diversos entes pero que mantienen su libertad de acción porque se pueden desligar de la confederación cuando quieran.(Esto en los estados federales no es posible)

Entre el Estado central y el Estado federal, aparece el Estado Autonómico, a medio camino entre uno y otro.

- ◊ Hay en el **Estado autonómico** una descentralización política, es decir distribución territorial del poder pero sin llegar a los niveles del Estado federal. Esto es en un plano teórico, en la práctica realmente el Estado Autonómico es como un Estado federal, e incluso el Estado Autonómico actual va más allá del Estado federal. Ej. :una C.C.A.A en España tiene más posibilidades de actuación que un estado de Alemania (land)

El **Estado Autonómico** tiene el antecedente inmediato en la II República.

Se rige por los principios que aparecen en el artículo 2 de la Constitución donde se dice: que se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre ellas

Estos principios son inicialmente dos:

***principio de unidad**

***principio de autonomía**

Son principios antitéticos (contrarios el uno al otro). Este artículo es muy importante, y lo sabemos gracias a la posición de este artículo (el art. 2).

El principio de **unidad** significa que hay una sola soberanía dentro de lo que es el Estado Constitucional español. Se trata de integrar la pluralidad que existe dentro de España. Por encima de las diversas culturas y particularismos está el Estado español. Los territorios dentro de España no pueden separarse. (el derecho de autodeterminación no existe en la Constitución.)

La **autonomía** supone que hay unos entes al margen de los entes centrales que también tienen facultades. El poder político está distribuido territorialmente en torno a varios entes (artículo 137): municipios, provincias y C.C.A.A.

Hay una serie de entes dentro del territorio estatal, pero no todos tienen la misma posición jurídica, por el simple hecho de que unos pueden hacer más cosas (más facultades)

Normalmente se diferencia entre:

***entes locales:** municipios y provincias

***las Comunidades Autónomas**

Los entes locales son beneficiarios de una descentralización

administrativa, las C.C.A.A van más allá y tienen la descentralización, hasta llegan al autogobierno.

organización:

Hay **dos mecanismos** para aliviar el trabajo de un ente central y lo remiten a otros subentes.

- ◊ **Descentralización:** el ente central cede la capacidad de realizar determinadas funciones al ente descentralizado, pero la titularidad de esa función le sigue perteneciendo al ente central. (hay descentralización por razones prácticas)
- ◊ **Desconcentración:** el ente central cede el ejercicio práctico de ciertas funciones y también la titularidad de ejercer esa función.

Las C.C.A.A pueden autogobernarse. Esta diferencia que aparece en el marco constitucional no aparece tan clara en el art. 137, pues se dice que estos entes tienen autonomía, pero vemos que estos entes son diferentes y no tiene esa característica común.

Para afrontar esto, se han dado muchas explicaciones, la teoría clásica se ha dicho que hay varios tipos de autonomía:

Los municipios y provincias tienen **autonomía administrativa**

De aplicación práctica.

En cambio la autonomía de la que gozan las C.C.A.A es una **autonomía política**, porque permite por ejemplo la creación de leyes. La C.C.A.A es una corporación territorial de naturaleza política.

Esta es la posición clásica para explicar la diferencia en el art. 137. Últimamente parece que esto cambia, ahora se dice que no hay dos tipos de autonomía, lo que pasa es que a veces el número de competencias que se le otorga a un ente por su autonomía es diferente a las facultades que por su autonomía se le otorga a otro ente. Es una diferencia cuantitativa, según la autonomía de cada ente se le otorgarán más o menos facultades.

Al margen de estos principios del art. 137 la Constitución trata de completar este esquema de principios definidos que tratan de reforzar y dar sentido a la unidad. Son denominados **principios de integración constitucional**.

La aplicación práctica de esta integración constitucional viene dada por:

*idea de igualdad

*idea de solidaridad

*idea de unidad en el orden económico

*igualdad = el Estado Autonómico no puede tratar desigualmente a los diferentes entes. Para las C.C.A.A esta igualdad significa que tienen la misma posición jurídica, aunque en la práctica esto no sea así, pues se permite que unas tengan más facultades que otras.

Esta igualdad también se refiere a la igualdad de los ciudadanos, en todos los territorios del Estado español.

La propia Constitución dice que el Estado debe garantizar la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles... (art. 149)

También en el art. 139 aparece esta idea y así se dice Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.

La voluntad constitucional está clara.