
La Constitución y los principios estructurales

PID_00192103

Juan Carlos Gavara de Cara
Antoni Roig Batalla

Índice

Introducción	7
Objetivos	10
1. El Estado como forma de organización política	13
1.1. La historicidad del Estado	13
1.1.1. Características que definen al Estado	15
1.1.2. Ejemplos	17
1.2. El Estado y el derecho	18
1.2.1. La evolución de la teoría general del Estado	19
1.2.2. La personalidad jurídica del Estado	21
1.3. Los elementos constitutivos del Estado	22
1.3.1. El pueblo (o los destinatarios de las normas)	23
1.3.2. El poder estatal soberano (o la validez de los actos estatales)	24
1.3.3. El territorio del Estado (o el ámbito de validez de las normas)	25
1.4. Forma de Estado y forma de gobierno	26
1.4.1. Origen y evolución de las formas de Estado	26
1.4.2. Las formas de gobierno	27
1.4.3. Otras posibles clasificaciones de los Estados según una pluralidad de criterios	27
2. Constitucionalismo y Constitución	29
2.1. Bases y evolución del constitucionalismo	29
2.1.1. Bases del constitucionalismo	29
2.1.2. La evolución del constitucionalismo	31
2.2. Concepto y tipologías de Constitución	38
2.2.1. Concepto de Constitución	38
2.2.2. Tipos de Constitución	41
2.3. El poder constituyente	45
2.3.1. Naturaleza del poder constituyente	45
2.3.2. La titularidad del poder constituyente	45
2.3.3. El proceso constituyente	46
2.4. Caracterización formal, material y funcional de la Constitución	46
2.4.1. Funciones de la Constitución	46
2.4.2. El contenido de las constituciones o la materia constitucional	48
2.4.3. La estructura de la Constitución: la parte orgánica y la parte dogmática	49

3. La Constitución española de 1978.....	50
3.1. La elaboración de la Constitución de 1978. Características generales de la Constitución de 1978	50
3.1.1. El proceso constituyente español	50
3.1.2. Las características generales de la Constitución española de 1978	51
3.1.3. Influencias constitucionales históricas españolas y comparadas en la Constitución española de 1978	53
3.2. Determinación y características de los principios estructurales del Estado. Los valores superiores del ordenamiento jurídico	55
3.2.1. Los principios estructurales del Estado	55
3.2.2. Los valores superiores del ordenamiento jurídico	56
3.3. El Estado social y democrático de derecho y su construcción histórica	57
3.3.1. Una fórmula unitaria	57
3.3.2. La evolución del Estado constitucional	59
4. El Estado de derecho.....	63
4.1. Concepto y elementos integrantes: Estado formal y material de derecho	63
4.1.1. El Estado material de derecho	63
4.1.2. El Estado formal de derecho	63
4.2. Los derechos fundamentales: concepto y garantías	64
4.2.1. Concepto	64
4.2.2. Garantías	66
4.3. La separación de poderes	69
4.3.1. Origen liberal de la teoría	69
4.3.2. La división horizontal y la división vertical de poderes	70
4.3.3. La división de poderes en la actualidad	70
4.4. La regulación constitucional de la sujeción del poder estatal en el derecho	71
4.4.1. El principio de constitucionalidad	73
4.4.2. El principio de legalidad administrativa	76
4.4.3. Otros principios de funcionamiento de los poderes públicos	77
5. El Estado democrático (I).....	80
5.1. El poder constituyente y la legitimidad democrática	80
5.1.1. El poder constituyente: concepto, titularidad, ejercicio y límites	80
5.1.2. La legitimidad democrática	82
5.2. La opción constitucional por la democracia representativa	83
5.2.1. La democracia directa como la forma verdadera de democracia	83

5.2.2.	Representación y democracia representativa	83
5.3.	La participación	85
5.3.1.	La participación política mediante mecanismos de democracia directa	85
5.3.2.	Participación en la Administración de justicia	91
5.3.3.	Participación administrativa	92
5.3.4.	Participación social	92
6.	El Estado democrático (II)	94
6.1.	Derecho de sufragio activo y pasivo	94
6.1.1.	Derecho de sufragio activo	94
6.1.2.	Derecho de sufragio pasivo	97
6.2.	El sistema electoral: caracterización, régimen y procedimiento electoral	98
6.2.1.	Caracterización: circunscripciones, escaños, fórmula electoral y barrera electoral	98
6.2.2.	Régimen: Administración electoral y garantías jurisdiccionales	100
6.2.3.	El procedimiento electoral	101
6.3.	Los partidos políticos: estatuto y financiación	104
6.3.1.	Posición constitucional	104
6.3.2.	Funciones	104
6.3.3.	Régimen jurídico	105
6.3.4.	Financiación	106
7.	El Estado social	109
7.1.	Formación histórica, consolidación y crisis del concepto de Estado social	109
7.2.	La constitucionalización del Estado social	111
7.2.1.	Marco comparado	111
7.2.2.	El Estado social en la Constitución española de 1978 ...	112
7.3.	La igualdad efectiva	114
7.4.	Derechos sociales, económicos y culturales	115
7.5.	La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares	118
7.6.	La Constitución económica	119
8.	El Estado de las autonomías	123
8.1.	La organización territorial: los modelos teóricos y su evolución	123
8.1.1.	El Estado unitario: Francia después de la Revolución de 1789	123
8.1.2.	El Estado federal: los Estados Unidos de 1787	124
8.1.3.	La evolución de los dos modelos	125
8.2.	El principio de autonomía	126
8.3.	Los principios de unidad y de solidaridad	128
8.4.	El principio dispositivo y los estatutos de autonomía	130

8.5. Valoración final y perspectivas de mejora del Estado de las autonomías	132
9. La monarquía parlamentaria.....	135
9.1. Las formas de gobierno democráticas	135
9.1.1. El parlamentarismo	135
9.1.2. La forma de gobierno presidencial	136
9.1.3. La forma de gobierno semipresidencial	137
9.1.4. El régimen de asamblea	137
9.2. La monarquía, de forma de Estado a forma de gobierno	137
9.3. La monarquía parlamentaria como forma de gobierno en la Constitución española de 1978	139
9.3.1. ¿La monarquía parlamentaria es la forma política del Estado?	139
9.3.2. El modelo parlamentario de la Constitución española de 1978	140
9.3.3. La Corona: un órgano constitucional sin responsabilidad política	142
10. La organización del Estado.....	146
10.1. La regulación constitucional de los órganos y de las funciones	146
10.1.1. Los órganos constitucionales	146
10.2. Les funciones del Estado constitucional	147
10.3. La función de dirección política y la función de control	150
10.4. Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado	151
10.4.1. Objeto	151
10.4.2. Legitimación	152
10.4.3. Procedimiento	153
10.4.4. Resolución	153
Resumen.....	154
Actividades.....	157
Glosario.....	158
Bibliografía.....	160

Introducción

Hoy utilizamos la palabra *Estado* para referirnos a la forma de organización política contemporánea. Tenemos que tener presente que no todas las sociedades han vivido siempre organizadas en un Estado. De hecho, se trata de una forma de organización política que es relativamente reciente y que aparece limitada geográficamente. Por lo tanto, lo primero que tendremos que hacer es determinar las características que definen un Estado.

Una vez vistas, podremos hablar del Estado constitucional. De hecho, se trata de la segunda etapa de la organización estatal, después de la monarquía absoluta. Los reyes tendrán interés en crear la forma de organización política actual, pero ésta será adaptada a las necesidades de una sociedad en cambios económicos profundos.

Como veremos, el Estado constitucional se fundamentará en dos ideas clave del constitucionalismo: el poder debe estar limitado (principio de separación de poderes) y se tienen que respetar los derechos humanos. La evolución del Estado constitucional será diferente en cada país. Sin descartar otros países, centraremos el estudio en el constitucionalismo español, dotado de características especiales a causa de las muchas limitaciones que encontrará para mantenerse.

El Estado constitucional dispone de un elemento determinante como es la Constitución. Después de realizar un rápido recorrido por las diversas constituciones españolas, nos centraremos en la Constitución vigente.

En 1978, los españoles se dotaron de una Constitución democrática, que es la que rige actualmente la vida política e institucional del país. A través de las informaciones de la radio, la televisión y los diarios, así como de los contactos que, como ciudadanos, tenemos con las instituciones públicas, sabemos cosas sobre nuestra Constitución. Sabemos que los gobernantes y los ciudadanos tienen que respetarla, que en ella se reconocen determinados derechos y determinadas libertades, que contiene normas que regulan las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, que existe un órgano, llamado Tribunal Constitucional, que tiene como función garantizar el respeto a la Constitución, etc. Sabemos éstas y otras cosas porque la Constitución es una pieza central dentro de nuestro sistema político y legal. Pero ¿qué es exactamente una Constitución?



El Estado constitucional debe garantizar a la sociedad la libertad, la igualdad y la seguridad.

En este módulo didáctico se estudian las principales características de una Constitución, teniendo en cuenta tanto la teoría general de la Constitución como la historia del constitucionalismo. Los interrogantes que hay que tratar de responder con cierta profundidad son los siguientes:

- La Constitución regula los aspectos básicos de la organización del Estado. Pero ¿qué es el Estado? ¿De qué elementos se compone? ¿Qué relación hay entre el Estado y el ordenamiento jurídico?
- ¿Todos los estados tienen una Constitución? ¿Desde cuándo han existido constituciones? En el caso de España, ¿qué constituciones hubo antes de 1978 y qué características tenían?
- ¿Cuál es el contenido de la Constitución? ¿Qué objeto regula normalmente? ¿Y para qué sirve una constitución? ¿Qué funciones pretende cumplir?
- ¿Cómo se elabora una Constitución? ¿La Constitución tiene alguna singularidad con respecto a su origen?



La Constitución contiene normas de garantía que regulan los derechos y las libertades.

Llegados a este punto ya tenemos un bagaje histórico y teórico que será de gran utilidad para estudiar el objeto de este módulo didáctico: los principios constitucionales que estructuran la forma del Estado, la forma de gobierno y la organización territorial del Estado.

Estos principios se extraen directamente de las cláusulas definitorias de la Constitución, situadas en el título preliminar. El artículo 1.1. califica la forma de estado como un Estado social y democrático de derecho, el artículo 1.3 califica la forma de gobierno como una monarquía parlamentaria y el artículo 2 reconoce y garantiza el principio autonómico.

Aunque estos principios se deben interpretar desde la articulación y la concreción que tienen en la Constitución, comprenderlos requiere la ayuda de la historia constitucional y de la teoría del Estado.

Veremos primero la forma del Estado, que analizaremos de manera detallada en cuatro temas. Después de hacer una breve referencia a la evolución del Estado constitucional, que va del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, se delimita la fórmula que adopta la Constitución y los elementos básicos que la integran.

Entonces será el momento de estudiar la forma de gobierno. Primero, describiremos las diferentes formas de gobierno democráticas y después caracterizaremos la posición de la Corona dentro de la forma de gobierno.

A continuación, describiremos los principios de actuación más relevantes del Estado de las autonomías. Sitaremos el Estado autonómico en el debate del federalismo y del Estado unitario y plantearemos los retos del principio dispositivo, tanto presentes como de futuro.

Objetivos

El objetivo principal de este módulo didáctico es el siguiente:

- Situar la Constitución española de 1978 dentro del marco más amplio de la teoría y de la historia general del constitucionalismo.

En concreto, se trata de profundizar en las siguientes cuestiones y en otras que están vinculadas:

1. Las relaciones entre Estado y Constitución.
2. Conocer la creación y la evolución del Estado constitucional, las formas que va adoptando y la respuesta que se da en cada momento a los parámetros que se utilizan para describirlo.
3. Caracterizar globalmente la definición que hace la Constitución de la forma de Estado y destacar especialmente las implicaciones recíprocas entre sus calificaciones (social, democrático y de derecho).
4. Conexiones históricas entre constitucionalismo y liberalismo democrático.
5. Las dificultades para la consolidación del liberalismo democrático en la historia constitucional española.
6. La definición de la palabra *Constitución*.
7. Las funciones constitutiva, limitadora y programadora de las modernas constituciones liberal-democráticas.
8. La teoría del poder constituyente.
9. El concepto y la justificación de la rigidez constitucional.
10. Distinguir el concepto de forma de Estado del de forma de gobierno.
11. Conocer las formas de gobierno democráticas y sus características.
12. Justificar la compatibilidad de la monarquía con el principio democrático.
13. Analizar la posición del rey en la forma de gobierno.

- 14.** Identificar las características del sistema parlamentario español.
- 15.** Distinguir, desde el criterio de la descentralización política, entre Estado unitario y Estado compuesto.
- 16.** Reconocer los elementos comunes y las diferencias entre los modelos federales y los autonómicos.
- 17.** Identificar las características del proceso autonómico español.
- 18.** Conocer los principios constitucionales que estructuran la organización territorial del Estado (unidad, autonomía, solidaridad y principio dispositivo).

Es importante dominar bien la teoría que se construye en torno a estos puntos para poder abordar sucesivamente el estudio de la regulación concreta que sobre las diversas materias (fuentes del derecho, órganos del Estado, derechos y libertades, Estado de las autonomías) contiene la Constitución española de 1978. Además, las fuentes del derecho son el objeto del módulo 2.

Hay que destacar también que el contenido de este módulo didáctico tiene un valor formativo extraordinario. Se incluyen algunos de los grandes temas del derecho constitucional (el Estado de derecho, el Estado democrático de derecho, el Estado social de derecho, la monarquía parlamentaria, el Estado autonómico), cuyo conocimiento es indispensable para cualquier jurista.

1. El Estado como forma de organización política

1.1. La historicidad del Estado

Todas las sociedades han tenido una forma de organización política o sistema político, es decir, una forma de organizarse y de resolver los intereses colectivos. Solemos pensar que los hombres han vivido siempre, y en todas partes, bajo la forma estatal. Eso no es así. El Estado es una forma de organización política histórica, con un nacimiento concreto, y además no es la única que ha existido. Se trata de una creación europea, ya que aparece en la Europa occidental en un proceso que va del siglo XVI al XVIII. Después se extendió territorialmente. Hoy en día, es la forma de organización política contemporánea con la que se organizan la casi totalidad de las comunidades humanas actuales. Ahora bien, ha habido en el pasado otras formas de organización política diferentes a la estatal y habrá posiblemente otras después.

Por lo tanto, nuestra primera conclusión es que el Estado es sólo "una especie del género de la organización política" (Jiménez de Parga) y no la forma de organización política de los hombres, ni tan sólo la única posible.

El Estado nace en la Europa occidental a partir del siglo XIII, es decir, con el prerrenacimiento. Las ciudades y sobre todo los reyes empiezan a acumular cada vez más poder. Las ciudades son gobernadas por asambleas de aristocracias dirigentes, incluso algunas consiguen resistir a los reyes, como es el caso de Florencia y Venecia. Lo más habitual es que los reyes vayan acumulando poder sobre el ejército, la justicia, la policía y la administración financiera frente a los estamentos, el emperador y el papado. La burocracia del rey empieza a adquirir importancia. Sin embargo, fue un proceso variado, complejo y lento. Fue un proceso variado, ya que fue diferente en cada reino: Inglaterra, Francia, Aragón, Castilla, etc. En segundo lugar, fue un proceso complejo porque las nuevas instituciones evolucionaron a menudo a partir de las antiguas instituciones. Finalmente, fue un proceso lento porque, si bien el origen del Estado se puede situar entre los siglos XIII y XVI, su configuración moderna sólo irá apareciendo a partir del siglo XVII y, en algunos casos, a partir del siglo XIX.

Los procesos de consolidación del poder supremo de los reyes (llamados príncipes) en lugar de la poliarquía medieval y de los aspirantes tradicionales al poder supremo (el emperador y el papado) necesitaba de una justificación. Podríamos destacar en ese sentido a Maquiavelo, Bodin y Hobbes. Para Maquiavelo (1469-1527), el Estado debe ser unitario, tiene que buscar la unidad nacional. En el caso de las repúblicas de Italia, hay que luchar contra la Iglesia y los Estados extranjeros para unificar los diferentes reinos y ciudades. El motor creador del Estado es el príncipe, el rey de un Estado grande y poderoso. Su voluntad es ordenar, por eso debe ser obedecido. El poder es personal al servicio de la construcción de un Estado.

En resumen, Maquiavelo anuncia la unidad del Estado, su poder supremo absoluto, el monopolio de la fuerza y del derecho.

Bodin (1530-1596) teorizó el poder del rey y lo definió como un poder soberano. En este sentido, se trata de un poder absoluto, no limitado por ningún otro poder, y perpetuo. Por lo tanto, es un poder ilimitado e irresistible. El soberano no está atado ni siquiera a sus propias leyes, ya que éstas son actos de voluntad.

En resumen, Bodin justificó el poder hegemónico de los monarcas fundadores del Estado. Justificó pues su poder irresistible.

Pretendía así acabar con las guerras civiles debidas a divisiones religiosas. El soberano es una institución, por encima de los intereses particulares. En ese sentido, Bodin anticipa lo que será la personalidad jurídica del Estado, una personalidad diferente a la de los gobernantes, superior y permanente. Incluso la titularidad de la soberanía podrá cambiar: los monarcas primero, la nación después (soberanía nacional), el pueblo finalmente (soberanía popular).

Finalmente, Hobbes (1588-1679) sostiene que el hombre, por naturaleza, se encuentra en un estado de guerra permanente. No tiene seguridad física y tiene miedo. La fuerza es la ley de la humanidad y, por eso, los hombres pactan un contrato por el que renuncian a sus respectivos poderes, que atribuyen todos a un tercero. Este tercero es una persona que los representa a todos: el poder soberano o Estado. Del Estado de naturaleza, con guerra permanente, se pasa al Estado político, donde las leyes aportan la seguridad.

En resumen, la República o el Estado es un hombre o una persona artificial, que quiere y actúa para todos sus componentes. Esta máquina perfecta es el Leviatán, el monstruo bíblico que simboliza el Dios mortal que asegura la paz.



En las monarquías absolutas, el rey es soberano por la gracia de Dios.

1.1.1. Características que definen al Estado

Una vez afirmada la historicidad del Estado, nos queda determinar cuáles son las características que definen al Estado, que lo distinguen de las demás formas de organización política del pasado. Hace falta tener presente que simplificaremos un proceso histórico al darle unos rasgos acabados, cuando en muchos casos éstos sólo se apuntaban inicialmente.

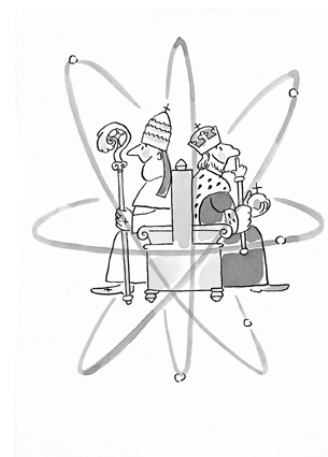
Lo que hace diferente al Estado son las siguientes notas definidoras: la secularización del poder, la abstracción creciente del poder público, la concentración del poder regulador, la actuación de la Administración en interés general, el monopolio de la coerción legítima y una delimitación precisa de los límites del territorio con fronteras.

Pasemos a ver con atención cada uno de estos aspectos diferenciales.

- La **secularización del poder estatal** significa la separación entre poder temporal y poder espiritual, que durante la Edad Media aparecían con una unidad político-religiosa. La querrela de las investiduras (1057-1122) desacralizó al emperador, que antes formaba parte de la Iglesia católica. Las pretensiones de imponer la superioridad de la Iglesia, amparándose en el poder espiritual, contribuyeron a que los poderes temporales intentaran ponerse al día en el retraso institucional que tenían en relación con la Iglesia. Los primeros indicios de soberanía estatal y de cierre espacial del territorio podrían ser reacciones contra las pretensiones papales a la supremacía. Más adelante, en los siglos XVI y XVII, las declaraciones de neutralidad religiosa, que daban por acabadas las guerras civiles confesionales, llevaban las semillas de la convivencia.
- La **abstracción creciente del poder público**: el Estado es una ficción, ya que las comunidades humanas no suelen tener un número de individuos tan grande como el que tendrán con la forma de organización política estatal. En el caso del Estado, la ficción unitaria girará en torno al rey. Será el monarca quien, en su afán por imponerse a los demás señores feudales, vaya adquiriendo una legitimación y una despersonalización más acusada. La monarquía será hereditaria y ya no electiva, lo que perpetuará la forma política. El gran paso hacia la abstracción vendrá con la siguiente etapa, el Estado constitucional, que sucederá al Estado absoluto. De hecho, si nos paramos a pensar en la terminología, el origen de la referencia real y antropomórfica todavía perdura: los "órganos" del Estado, el "patrimonio" del Estado. Hobbes, uno de los teóricos del nacimiento del Estado, hará referencia a un monstruo bíblico, el Leviatán, para denotar la necesaria

cesión de la soberanía individual al Estado, una especie de persona gigante, irresistible, que preserva la paz. La representación de Hobbes del Estado será una especie de gigante formado por todas las personas, en pequeño.

- **La concentración del poder regulador.** El rey creará el Estado, sin que éste sea el resultado de una actuación planificada o buscada, sino como un efecto secundario de su afán por acumular más poder que los demás señores feudales. La voluntad de concentrar el poder regulador se opondrá, en el ámbito interno, a la capacidad reguladora de todos los señores feudales y de las ciudades dentro de los límites de su territorio y, en el ámbito externo, a la potestad del papa y del emperador de intervenir en su territorio. Esta doble lucha por obtener el control del poder regulador frente a los poderes internos y externos dotará al poder regulador de una importancia creciente. Ahora bien, hasta el Estado constitucional éste no tendrá un papel superior al de juzgar. De hecho, la ficción del legislador, capaz de transformar la sociedad con las normas, hará que Napoleón considere el Código civil de 1804 su mayor obra, por encima de los éxitos militares. Las leyes nacerán con vocación incluso de regular de forma definitiva.
- **La actuación de la Administración en interés general.** El nacimiento de la Administración pública, tal como la conocemos, es modesto, ya que se trataba de unos agentes de los señores feudales encargados básicamente de cobrar los impuestos. Los agentes actuaban en interés personal del señor y defendían sus derechos históricos. Pues bien, de forma progresiva, la actuación de los funcionarios públicos va cambiando a medida que crece la despersonalización y abstracción del Estado. En efecto, los agentes públicos dejan de defender intereses privados (recordamos que *privilegio* proviene de ley privada) para pasar a defender intereses públicos. En el Estado absoluto, el proceso no estará acabado y aún quedará una confusión entre el interés privado del rey y el interés público del Estado (Luis XIV dirá *l'État c'est moi*). Con la siguiente etapa estatal, el Estado constitucional, el interés general irá clarificándose.
- El Estado supone una forma de organización política en la que hay un **monopolio del poder de coerción legítima**: formular leyes e imponer deberes y obligaciones sin necesidad del consentimiento individual del afectado. Los particulares no tienen el uso libre de la resistencia o de la fuerza. Se prohíbe con el Estado constitucional la venganza privada. Sólo los agentes del poder público o las personas autorizadas pueden ejercer legítimamente la fuerza en nombre del Estado.



Las figuras del papa y del emperador representaban los dos núcleos de poder de la sociedad feudal.

- Finalmente, tal como veremos más adelante con más atención, el Estado dispondrá de unos **límites territoriales precisos**, que no se fundamentan ya en la zona de influencia de una fortaleza, sino en la fijación de líneas fronterizas, basadas a menudo en elementos geográficos característicos, como las montañas o los ríos.

1.1.2. Ejemplos

Comprobemos ahora si estos rasgos que definen al Estado permiten distinguirlo de otras formas de organización política no estatales. Tomaremos sólo dos ejemplos: la polis griega y las sociedades feudales.

1) La polis griega

En esta forma de organización política, la abstracción característica del Estado se ve reducida al tamaño de la ciudad. Por eso los liberales, con el Estado constitucional, dejarán este modelo de democracia de los antiguos para preferir, en su lugar, la democracia de los modernos que, según ellos, representaba la democracia representativa. El Imperio de Alejandro Magno tendrá un ámbito muy superior, incluso a los Estados, pero se basará en un fuerte personalismo. Tampoco la concentración de poder regulador llegará a situar a un legislador como institución central, tal como sucederá con el Estado constitucional, y tendrán esta consideración, en cambio, los magistrados y los gobernantes. En tercer lugar, la actuación pública será en beneficio de los ciudadanos, sin poder ser general, ya que se excluirán los esclavos y los extranjeros. Finalmente, la delimitación territorial dependerá de la zona de influencia, que se alargará con pactos y alianzas con otras ciudades.

2) Las sociedades feudales

En el mundo occidental, desde finales del Imperio romano hasta la Edad Media con el mito del Imperio romano como una comunidad universal, nace una conciencia de pertenencia a una comunidad cristiana con dos autoridades: el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico y el papa. El nivel de abstracción del poder no iba a imponer una autoridad reguladora única, sino que existía una pluralidad de poderes. Progresivamente un señor feudal irá adquiriendo más poder hasta convertirse en rey (unitario), pero también existían una serie de poderes de hecho como la Iglesia, las ciudades libres, la nobleza y los gremios. La actuación pública se reducía pues a la defensa de intereses particulares considerados superiores, por razón histórica o divina. Los ámbitos de actuación se reducían al feudo del señor o a la ciudad.

Por lo tanto, el poder está fuertemente personalizado: no hay ciudadanos, sino súbditos que pertenecen a un señor feudal. No hay tampoco un monopolio estatal del poder regulador, sino que coexistían multitud de reguladores: la ley es privada (privilegio) y no general para todo el mundo. El embrión de la Ad-

ministración lo forman los agentes del señor, que actúan en interés particular del señor. Hay también una multitud de poderes de coerción y tribunales, en función de quién sea la persona a juzgar.

Para concluir, hemos definido lo que llamamos Estado como una forma de organización política contemporánea. Haría falta, antes de acabar este punto, tener presentes dos advertencias. La primera consiste en considerar que el Estado no aparece de golpe, con la monarquía absoluta, y se mantiene inalterado hasta la actualidad. La monarquía absoluta es la primera forma de organización política que contiene bastantes de los rasgos estatales. Veremos en el capítulo 2 del módulo I, "Constitucionalismo y Constitución", cómo después de la monarquía absoluta llegará otra etapa del Estado, en la que las características que lo definen acabarán de afirmarse: el Estado constitucional. Todavía nos encontramos en esa etapa, aunque hay cada vez más autores que sostienen que quizás estamos llegando al final de la forma de organización política estatal o, cuando menos, a un cambio muy profundo de la misma debido a la importancia de las tecnologías de la información, a los actores supranacionales y a los procesos de integración regional como la Unión Europea.

1.2. El Estado y el derecho

Una vez hemos descrito el Estado como una forma de organización política contemporánea, con unas características determinadas, ahora tenemos que seguir el proceso de juridificación del Estado o lo que se ha llamado en ocasiones una teoría del Estado.

En la monarquía absoluta (*princeps legibus solutus est*), el derecho no limita al monarca absoluto, que se encuentra en muchos casos por encima de las reglas jurídicas y puede hacer excepciones en su aplicación para sectores que quiere favorecer. Por lo tanto, en esta primera etapa, el poder estatal se encuentra poco limitado por el derecho, aunque el rey no siempre puede evitar la aplicación del derecho natural o de los privilegios de ciertos estamentos. Por eso, uno de los objetivos de la segunda etapa del Estado, el Estado constitucional, consistirá precisamente en limitar el poder. Lo veremos con más detalle en el capítulo 2 del módulo I, "Constitucionalismo y Constitución". El derecho no siempre será visto como un medio decisivo para limitar el poder estatal, pero serán muy significativas las declaraciones de los derechos humanos, así como la previsión de una separación de poderes. Un caso muy especial será el del control de constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos. Al respecto, ya volveremos con más atención en otro momento.

La relación entre el Estado y el derecho no sólo ha cambiado a medida que el Estado pasaba de ser una monarquía absoluta a un Estado constitucional y dentro de éste entre la etapa del Estado de derecho hasta el actual Estado social, también la evolución del derecho ha tenido influencia sobre la noción de

Estado. Reduciremos toda la problemática a dos aspectos bastante significativos: la evolución de la teoría general del Estado (1) y la personalidad jurídica del Estado (2).

1.2.1. La evolución de la teoría general del Estado

La doctrina o teoría del Estado intentará dar respuesta al Estado como un fenómeno global y justificará su progresiva independencia del ámbito más general de la filosofía. Por eso, utilizará conceptos sacados inicialmente de las ciencias sociales y de la historia. De todas las posiciones, escogeremos las que creemos que han sido en cada época las más significativas: la doctrina orgánica, el formalismo jurídico, la doctrina normativista, la teoría de la Institución y la actual doctrina del Estado sin estado o Estado meramente accesorio.

a) La doctrina orgánica

En el siglo XIX, Otto von Gierke recurrió al derecho de las corporaciones (*Genossenschaftrecht*) como base para el ordenamiento social del Estado alemán. De esa manera, quería criticar a los que creían que el concepto de Estado no tenía ningún valor jurídico. Así, dijo que "[...] el Estado debe estar en el derecho, ya que su organismo mismo es el derecho y dado que, por otra parte, un derecho público es reconocido y tratado como derecho". Hay que tener presente, en efecto, que la construcción del derecho público fue bastante posterior al edificio monumental que ya formaba el Código civil napoleónico.

En resumen, la teoría orgánica del Estado extendió la juridicidad al Estado y asentó las bases para el crecimiento posterior del derecho público alemán.

Un resultado práctico del mismo fue el cambio en la posición del monarca, que pasó de estar por encima del Estado a ser un órgano del Estado. También se puede afirmar una relación entre la teoría orgánica y la del Estado como persona jurídica. Sobre este punto, tendremos ocasión de volver más adelante.

b) La doctrina positivista del formalismo jurídico

En la segunda mitad del siglo XIX, se quiso abandonar la teoría orgánica para ofrecer en su lugar un mayor rigor metodológico, como exigía el positivismo dominante. Uno de los aspectos determinantes fue la voluntad de excluir los elementos que no se consideraban jurídicos. Estos esfuerzos culminarán después con el normativismo, como veremos. Gerber, por ejemplo, reforzará la concepción jurídica del Estado basándose en el concepto de Estado como persona jurídica. El derecho público, por lo tanto, tendrá que "determinar las relaciones jurídicas con las que las fuerzas concretas que actúan dentro del

Estado se encuentran la una en relación con la otra". Las relaciones de poder previstas en la Constitución hacen surgir un conjunto de derechos públicos. Las bases del derecho público parecían bastantes asentadas.

Laband continuará la construcción del derecho público alemán sobre bases formales. El Estado es unitario e indivisible, ya sea en el derecho interno o bien en el derecho internacional. Finalmente, Jellinek distinguirá entre la manera histórico-política de considerar el Estado y el concepto jurídico de Estado. Así, "la noción jurídica del Estado tiene por objeto el conocimiento de las normas jurídicas que emanan del Estado y que están destinadas a regular sus instituciones y sus funciones". Para el autor, la visión jurídica tiene que integrar la social, pero no se pueden confundir. Este dualismo se depurará con el normativismo hasta reducir el Estado a una visión estrictamente jurídico-normativa.

c) La doctrina normativista

Kelsen resolverá el dualismo anterior eliminando del derecho la vertiente histórico-política del Estado. El Estado, como comunidad jurídica, no es más que su ordenamiento. La comunidad designa únicamente, según él, el hecho de que el comportamiento recíproco de unos individuos es regulado por el ordenamiento jurídico. La vertiente social del Estado corresponde a un concepto sociológico de Estado, diferente del jurídico. El concepto sociológico de Estado presupone el jurídico, pero eso no es cierto al revés. Por lo tanto, el concepto jurídico es autónomo y se basa en un sistema de normas jurídicas, dotado de validez espacial, temporal y personal.

El Estado es una ordenación normativa, un sistema de normas jurídicas regulador de la conducta humana. La norma determina lo que tiene que suceder. La norma continúa vigente incluso si no se cumple. El Estado es una autoridad, se encuentra supraordenado en relación con los individuos y a él están subordinados. El sistema de normas obliga a los hombres a una determinada conducta. La voluntad del Estado no tiene que ser entendida en sentido psicológico, sino como una metáfora: designa la vigencia de la ordenación normativa que llamamos Estado. Esta validez o vigencia normativa o del tener que ser es la esfera de existencia del Estado. La eficacia de las normas es una cuestión que no afecta, en principio, a la validez de las normas, excepto si el grado de incumplimiento es demasiado elevado. El Estado tiene una existencia no empírica, diversa de los hechos de la naturaleza. Tiene una validez normativa. Ciertos actos son del Estado si son imputables al Estado de acuerdo con el ordenamiento. El Estado es un centro de imputación. Por lo tanto, unos actos de unas personas son actos estatales si existen unas normas que regulan los actos de ciertos hombres en ciertas circunstancias. El Estado es una expresión personificadora de la unidad del ordenamiento. La imputación normativa requiere una norma que establezca que con un cierto acto actúa el Estado. En ese sentido es posible que un acto sea nulo.

Lo que diferencia al Estado de los demás órdenes sociales es que es coactivo, es decir, ordena una coacción. Si un hombre se comporta de una manera, otro, un órgano del Estado, tiene que ejecutar una orden de coacción contra el primero. Los órganos del Estado pueden actuar de acuerdo al ordenamiento dentro de su ámbito de competencia. Las normas que forman el orden estatal son jurídicas. El Estado es el sujeto de los actos del Estado, es la personificación del orden jurídico, la personalidad jurídica del Estado. El sujeto de derecho, la persona física o jurídica, no se encuentra aparte del ordenamiento, sino que es una personificación parcial del ordenamiento jurídico.

En definitiva, todos los problemas de la teoría del estado son problemas de validez, es decir, de teoría jurídica.

d) El Estado como una institución

Romano quiso completar el normativismo. Según este autor, el derecho, antes de ser norma, es organización, estructura. Cada ordenamiento jurídico es una institución y cada institución es ordenamiento jurídico. Existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos, tantos como instituciones, y están interrelacionados. No todos los ordenamientos tienen que reducirse al del Estado, es decir, son creados o reconocidos por éste, lo que sería el monismo o monopolio estatal del derecho. Son también ordenamientos jurídicos el derecho internacional y los ordenamientos ignorados por el Estado. El Estado es también un ordenamiento jurídico. Ahora bien, como una institución llena de instituciones, contiene unos elementos, como por ejemplo el territorio. Las relaciones entre los órganos del Estado serán también relaciones jurídicas.

e) La pérdida de importancia de la doctrina sobre el Estado o el Estado accesorio

Tras la Segunda Guerra Mundial, la doctrina de la Constitución, que veremos después, adquiere una autonomía creciente y disminuye la garantía política de la Constitución mediante el Estado. La teoría de la Constitución se vincula a la "ciencia del espíritu" o a la "ciencia de la cultura". De esta manera, la teoría general del Estado queda subordinada o bien es sólo un aspecto parcial dentro del estudio de la Constitución. Es una doctrina del Estado sin el Estado, que concibe su objeto de una forma reductiva.

1.2.2. La personalidad jurídica del Estado

Hemos visto que una de las características que definen al Estado es la abstracción o despersonalización del poder. El derecho realiza otra ficción: el reconocimiento de personas jurídicas, es decir, la atribución de derechos y obligaciones, como las personas físicas, a entidades colectivas como asociaciones y fundaciones. Pues bien, ¿la nueva realidad del Estado merece también una

consideración de persona jurídica, como si fuera titular de derechos y obligaciones? En los países anglosajones, la personalidad jurídica se predica de las instituciones particulares: la Corona, el Parlamento. En la tradición continental, en cambio, la personalidad jurídica corresponde al Estado central. Es el Estado quien tiene una única personalidad jurídica que engloba el conjunto de órganos de gobierno.

La personalidad jurídica del Estado nace con la doctrina del derecho público alemana del siglo XIX (Albrecht, Gerber, Laband, Jellinek). El Estado tiene una personalidad jurídica única, de modo que todos los poderes son **órganos** de la persona jurídica del Estado. El Estado persona jurídica tiene una finalidad diferente y superior a sus administradores. Los diversos órganos ejercen las funciones del Estado, pero no tienen personalidad jurídica propia. Esta teoría cumplía una doble finalidad jurídica: someter al rey al derecho (la Corona es un órgano del Estado y, por lo tanto, se elimina la arbitrariedad de la monarquía absoluta) y, por otro lado, reducir el Parlamento (órgano representativo de la soberanía popular) a un órgano del Estado que garantice la supervivencia del principio monárquico y de los poderes del rey, el dualismo Corona y Parlamento que comparte la soberanía. Entre los defensores de la personalidad única del Estado encontramos a Luis López Guerra y, entre los contrarios, a Eduardo García de Enterría, que atribuye la personalidad jurídica a la Administración pública y considera que las Cortes son un órgano del pueblo, es decir, un órgano representativo, mientras que los tribunales son un órgano del derecho.

1.3. Los elementos constitutivos del Estado

Es tradicional definir el Estado por la conjunción de tres elementos: el poder, el territorio y el pueblo. Esta doctrina de los tres elementos parecía ya implícita en la definición de Jellinek del siglo XIX: "el Estado es la unidad de asociación de hombres con una residencia fija, dotada de un poder de dominación originario". Muchos especialistas en derecho internacional suelen recurrir también al pueblo, al territorio y a la soberanía para caracterizar los Estados en las relaciones internacionales. Se suelen considerar los tres elementos citados como los "elementos constitutivos de la definición de Estado", siguiendo una postura que admite el estudio sociológico del derecho o bien siguiendo la teoría institucionalista italiana. Así, según Biscaretti di Ruffia, el Estado sería "el ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un Gobierno.". En cambio, para Kelsen, el territorio y el pueblo no son sino los ámbitos de vigencia o validez territorial y personal del Estado, es decir, del ordenamiento. También habla de un campo temporal de vigencia del ordenamiento y la regla general es que una norma es válida hasta que es derogada. Empezaremos por el **pueblo** del Estado, veremos después el **poder soberano** y, finalmente, el **territorio** del Estado.

1.3.1. El pueblo (o los destinatarios de las normas)

En una forma política anterior al Estado, el individuo es un objeto sobre el que se ejerce el poder, un súbdito. En el Estado, en cambio, la población de un Estado pasa a ser un sujeto que conforma el poder, un ciudadano.

Si bien todos los individuos son iguales, no todos son ciudadanos. No se puede identificar pueblo con población. La ciudadanía significa una relación determinada con el Estado. Son ciudadanos sólo los que participan en el contrato social, en el poder constituyente. En el Estado, pueden residir (población) extranjeros o apátridas. Son ciudadanos o nacionales los que tienen nacionalidad. Algún autor distingue entre nacional y ciudadano: los ciudadanos son los nacionales mayores de edad, que pueden disfrutar de los derechos de participación política. Los derechos fundamentales, aunque han sido formulados como derechos inherentes para toda persona y son anteriores a toda organización política, son una creación del Estado. Por eso, hay una identificación de los derechos fundamentales como derechos de los nacionales. Esto se debe matizar, ya que los extranjeros y los turistas que residan o visiten el Estado también disfrutan de derechos fundamentales. La diferencia es que algunos derechos fundamentales, como el derecho al sufragio en las elecciones autonómicas y generales, sólo los disfrutan los nacionales.

Del mismo modo, el Estado es quien ha determinado los criterios para adquirir, perder y recuperar la condición de natural (de acuerdo con criterios de *ius sanguinis* o *ius soli*). La nacionalidad es un estatus que caracteriza al ciudadano con respecto al no ciudadano y que le atribuye un conjunto de derechos (políticos, de protección diplomática) y de deberes (servicio militar, impuestos). El derecho internacional tiende a reducirse a los casos de doble nacionalidad y a los casos de apátridas. Los extranjeros que residen o visitan el Estado disfrutan también de unos derechos, personales o de libertad, aunque no de todos los derechos de los españoles. La integración en Europa ha modificado el artículo 13 CE: los extranjeros, en principio comunitarios, tienen derecho al sufragio activo, pero también pasivo, en las elecciones locales.

Un pueblo asentado en un territorio se constituye en comunidad política, se organiza como Estado. La nación es el conjunto de personas que constituyen un pueblo y se organizan como comunidad política.

Existen tres grandes concepciones de nación:

- Desde un punto de vista objetivo: se dan algunos elementos comunes como la lengua, la historia, la etnia, la religión o el derecho; son factores de agregación. Tiene un origen alemán y concibe la nación como algo indisoluble de los hombres, como un hecho natural.



El territorio es el ámbito físico sobre el que recae la soberanía estatal.

- Desde un punto de vista subjetivo: lo importante aquí es la voluntad. La nación deriva de la voluntad de un pueblo de convertirse en comunidad política.
- Desde un punto de vista jurídico: a lo largo de los siglos XIX y XX, algunas nacionalidades han luchado por convertirse en naciones en sentido político y formar Estados propios, de acuerdo con el principio de las nacionalidades, que sostiene el derecho a la autodeterminación nacional. Por otra parte, los Estados han intentado llegar a crear nacionalidades homogéneas. Estos procesos han tendido a establecer una identificación entre nación social y comunidad política estatal-nacional. Pues bien, no siempre coincide la nación, en sentido objetivo o subjetivo, con el Estado como organización jurídico-política de la nación. Existen naciones integradas por personas de naciones sociales diferentes, llamadas Estados plurinacionales: Suiza, Bélgica, los Estados Unidos, Canadá, España. Normalmente, estos Estados son compuestos, ya sean federales, autonómicos o regionales.

En definitiva, la nación, en el concepto jurídico, es la comunidad política creada voluntariamente por sus miembros. De aquí deriva el concepto de pueblo, como conjunto de los ciudadanos, y el de Estado, como organización política del mismo.

1.3.2. El poder estatal soberano (o la validez de los actos estatales)

En la vertiente exterior, el poder estatal no está sometido a ninguna otra comunidad política. El Estado es independiente y tiene reconocimiento internacional. En el ámbito interior, tendrá que precisar quién tiene la soberanía. En los últimos dos siglos, ha habido una disputa constante para determinar el titular: Estado absoluto (soberanía real), Estado liberal (soberanía nacional), Estado democrático (soberanía parlamentaria o popular), el poder constituyente que elabora la Constitución legitima los poderes constituidos.

El poder estatal está constituido por un conjunto de órganos que dirigen o controlan, es decir, que actúan. La doctrina constitucionalista italiana distingue entre el **Estado-aparato**, el **Estado-ordenamiento** y el **Estado-comunidad**.

Estado-ordenamiento: expresa la unidad política y del ordenamiento de un Estado. El Estado, considerado de forma unitaria, se relaciona con otros Estados u organizaciones internacionales. Tiene pues personalidad jurídica internacional.

Consulta recomendada

Ver J. J. Solozábal Echavarría (1995). "Nación (Derecho Constitucional)". En: *Enciclopedia jurídica básica* (vol. III, pág. 4376-4379). Madrid: Civitas.

Consulta recomendada

Ver Manuel Aragón Reyes (1995). "Soberanía (Derecho Constitucional)". En: *Enciclopedia jurídica básica* (vol. IV, pág. 6257-6259). Madrid: Civitas.

Estado-aparato o Estado-gobierno: es el conjunto de órganos del Estado. Habrá que considerar la existencia de entes subestatales como las comunidades autónomas o los entes locales, dotados de personalidad jurídica propia. Por eso, la imputación al Estado persona jurídica de los actos del Estado aparato serán concretamente los actos de los órganos centrales.

Estado-comunidad: es el conjunto de sujetos con autonomía, entes privados (asociaciones, confesiones religiosas) o entes públicos (descentralización territorial o funcional).

El poder estatal conocerá muy pronto algunos límites. La concentración de poder público con el Estado es la más importante que ha tenido nunca ninguna forma de organización política humana. La desconfianza sobre el uso que se pueda hacer del monopolio de la coacción de la regulación llevó a desarrollar técnicas de control del poder: la garantía de los derechos fundamentales y la división de poderes, que identifican al Estado Constitucional. Este Estado constitucional que dispone de técnicas de control de su poder tendrá una primera etapa, el llamado Estado de derecho o Estado liberal de derecho, como veremos.

1.3.3. El territorio del Estado (o el ámbito de validez de las normas)

Únicamente el Estado moderno se configura como un Estado territorial, con fronteras exactamente delimitadas, y unitario. El Estado de la Edad Media era un Estado-asociación-personal. Se preocupaba menos de las fronteras precisas que de las fortificaciones. El territorio se convertirá en el límite del poder del Estado. El territorio del Estado es el ámbito en el que se ejerce la plenitud de potestades políticas y jurídicas. El Estado ejerce su poder sobre el territorio con carácter exclusivo y excluyente: por lo tanto el territorio es un límite espacial en el ejercicio del poder del Estado en positivo y en negativo. En positivo, dado que se ejerce sobre éste y sólo sobre éste; en negativo, dado que se excluye en toda otra autoridad.

Forman parte del territorio la tierra firme y las aguas (los ríos, lagos y mares interiores) dentro de los límites del Estado, así como el espacio aéreo que lo cubre y el subsuelo; sólo se escapan la estratosfera y el alto mar. La delimitación del espacio se realiza mediante fronteras. Normalmente existen unos tratados donde se delimitan los diferentes límites territoriales del Estado. En caso de no existir, el derecho internacional ha establecido unos criterios generales: en caso de montañas, se sigue el trazado de la cresta más elevada; en un río, la división es por el medio; en un lago, es la línea recta que une los límites territoriales; en el mar existe una zona de aguas territoriales (doce millas) y una zona económica de 200 millas. El proceso de integración regional, como

Consulta recomendada

Ver J. A. Santamaría Pastor (1995). "Territorio (Derecho Constitucional)". En: *Enciclopedia jurídica básica* (vol. IV, pág. 6513-6515). Madrid: Civitas.



la Unión Europea, puede permitir la disminución de los controles o incluso su desaparición dentro del espacio regional. Las naves y aviones, en alta mar, son consideradas territorio del Estado cuya bandera enarbolan.

Junto con las personas físicas, pueden ser sujetos de derecho las personas jurídicas. Todos los Estados tienen una personalidad jurídica internacional y los órganos competentes, de acuerdo con criterios internos, pueden comprometer la responsabilidad del Estado en relación con los demás Estados.

En la teoría general del Estado, después de la Escuela de Derecho Público alemana, el territorio es el ámbito espacial de la vigencia del derecho o poder del Estado. Puede haber cambios en la extensión del territorio debidos a múltiples factores: ocupación de un territorio que no pertenece a ningún Estado, cesión por acuerdo (Hong Kong), adjudicación después de sentencia de arbitraje internacional.

1.4. Forma de Estado y forma de gobierno

1.4.1. Origen y evolución de las formas de Estado

La discusión sobre las formas de Estado es anterior a la creación del Estado, tal como hemos definido anteriormente. Por lo tanto, tendríamos que hablar de la clasificación de las formas de organización política griega, romana, medieval, etc. Los pensadores griegos (Herodoto, Platón y Aristóteles) defendieron, con variaciones entre ellos, unas formas que han llegado como la tripartición clásica, debida a Aristóteles: monarquía, aristocracia y *politeia*. El autor sostenía la existencia de tres formas desviadas o viciadas, respectivamente: la tiranía, la oligarquía y la democracia.

Esta clasificación de origen griego fue adoptada en el debate de los pensadores del Estado. Bodin considerará así que la soberanía podía residir en un único príncipe y entonces teníamos una monarquía; en todo el pueblo y entonces teníamos una soberanía popular, o finalmente en una parte y entonces estaríamos ante una aristocracia. Más tarde, Montesquieu distinguirá entre gobiernos despóticos (monarquías absolutas), monárquicos (monarquías constitucionales) y repúblicas (democráticas o aristocráticas, pero sin jefe de Estado hereditario). En el Estado de derecho liberal, se distinguirá entre monarquía o república, según si el jefe de Estado es hereditario o elegido. Después de la Segunda Guerra Mundial, el Estado fascista, nazi o el Estado soviético plantearán la posibilidad de ejercicio muy diferente de formas de Estado aparentemente inmutadas. Este hecho dio lugar a formas mixtas que tenían en cuenta no sólo la distinción clásica, sino también los principios políticos del momento.

A nuestros efectos, consideraremos que las formas de Estado se refieren a los aspectos esenciales en la definición del Estado: la titularidad de la soberanía. En este sentido, reduciremos la clasificación a Estados autoritarios y Estados democráticos, en una línea parecida a la de Kelsen cuando distinguía entre autocracia y democracia. Así, el Estado social y democrático de derecho será la variante de la forma de Estado democrático reconocido en la Constitución española de 1978.

1.4.2. Las formas de gobierno

En un intento por ganar precisión conceptual, la doctrina italiana quiso distinguir las formas de Estado de las formas de gobierno. Si la forma de Estado tiene en cuenta los elementos que definen al Estado, como la titularidad de la soberanía, en el caso de la forma de gobierno, se analizan los órganos constitucionales, sobre todo los de dirección política y más concretamente la relación que éstos tienen entre ellos. En este sentido, se puede distinguir entre una forma de gobierno parlamentaria y una forma de gobierno presidencial, en función de cómo se escoge y de la existencia o no de responsabilidad política del presidente de la República ante el Parlamento. Un Estado democrático puede ser pues parlamentario o presidencial.

Ahora bien, la forma de gobierno no se encuentra desligada de la forma de Estado. Ciertamente, la determinación de la forma de Estado es prioritaria respecto de la forma de gobierno. Ahora bien, lejos de ser clasificaciones independientes, la forma de gobierno es instrumental a la forma de Estado, ya que precisa de su funcionamiento institucional. Incluso, un mal funcionamiento de la forma de gobierno puede poner en peligro la forma de Estado. En algunos casos, el análisis de un tema requiere un estudio tanto desde la vertiente de la forma de Estado como desde la forma de gobierno. Así, por ejemplo, la elección popular del jefe de Estado parece requerir el estudio complementario desde las dos clasificaciones. Quizás por eso, en otros países esta distinción no ha tenido éxito y se ha preferido en su lugar recurrir a una pluralidad de criterios. De esta forma, se gana en precisión a la hora de analizar los fenómenos institucionales.

1.4.3. Otras posibles clasificaciones de los Estados según una pluralidad de criterios

Las críticas a la distinción basada en si gobierna un hombre, unos cuantos o muchos reside en el hecho de que, incluso cuando supuestamente gobierna el pueblo, en democracia, de hecho lo hacen pocos, en representación. Así, el problema está entre los pocos que gobiernan y los muchos que son gobernados por éstos. Para McIver, la distinción clave en el ámbito constitucional

está entre oligarquía y democracia, pero hace falta completar el análisis con la estructura económica, comunitaria y la distribución territorial del poder. En resumen, este autor propone la siguiente tabla:

Forma constitucional	Estructura económica	Estructura comunitaria	Distribución territorial del poder
I. Oligarquía			
a1 Monarquía	b1 Economía comunitaria preestatal	c1 Gobierno tribal	d1 Gobierno unitario
a2 Dictadura	b2 Gobierno feudal	c2 Gobierno de una ciudad	d2 Imperio colonia
a3 Teocracia	b3 Gobierno capitalista	c3 Gobierno regional	d3 Gobierno federal
a4 Dirección colegial	b4 Gobierno socialista	c4 Gobierno nacional	
II. Democracia		c5 Gobierno multinacional	
a5 Monarquía constitucional o limitada		c6 (Gobierno mundial)	
a6 República			

Así, el Estado español durante el franquismo sería una dictadura, capitalista, nacional y unitaria (a2, b3, c4 y d1). El Imperio austrohúngaro sería un imperio, entre feudal y capitalista, multinacional (a1, c5, d2 y b2 o b3).

2. Constitucionalismo y Constitución

2.1. Bases y evolución del constitucionalismo

2.1.1. Bases del constitucionalismo

Hemos visto en el tema 1 que el Estado inicialmente no era un Estado constitucional. En este tema 2 veremos ahora la segunda etapa del Estado, una vez se supera la monarquía absoluta. Esta última ha sido útil, como hemos visto, para crear el Estado, aunque el rey no tenía esa intención ni era consciente de ella. De hecho, el monarca absoluto sólo quería acumular más poder para limitar el poder de las ciudades, de los señores feudales, del emperador y del papa. Pues bien, la monarquía absoluta se convertirá finalmente en un inconveniente para la voluntad de poder político de las burguesías urbanas emergentes. El cambio se basará, en cuanto al derecho constitucional nos interesa, en una filosofía política nueva, el constitucionalismo.

Podríamos definir de forma resumida el constitucionalismo como la defensa de la libertad o de los derechos naturales, la referencia al contractualismo y la necesidad de control del poder.

Pasemos ahora a analizar en detalle cada uno de estos aspectos.

Derechos naturales

Algunos autores sostienen que el origen de lo que hoy en día se conoce como derechos fundamentales podría estar en la época griega o romana. Si bien es cierto que hay aspectos que pueden anticipar ya las características actuales de los derechos fundamentales, en esa época no es posible considerar que se defiendan derechos iguales para todos los seres humanos: la esclavitud era plenamente aceptada. En la Edad Media, se adoptarán textos que tendrán incluso el nombre de declaraciones de derechos. Ahora bien, hay que tener en cuenta que se protegían los derechos propios de miembros de estamentos, no de los hombres en general. Por eso, los primeros derechos fundamentales, que entonces se solían llamar derechos del hombre o derechos naturales, aparecen con la filosofía política de la Ilustración, a finales del siglo XVIII en el continente europeo y en los Estados Unidos (la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la declaración de derechos que se incorpora a la Constitución federal norteamericana de 1787 como sus diez primeras enmiendas). Un siglo antes, los ingleses habían adoptado ya la Peti-



Portada de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

tion of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689, a medio camino entre las declaraciones medievales que otorgaban derechos a los nobles, barones y señores y los derechos naturales de finales el siglo XVIII.

Si bien en la época medieval no se podía hablar de declaraciones de derechos de los hombres en sentido abstracto, la filosofía del iusnaturalismo o derecho natural será una gran influencia. En efecto, se defenderá que los derechos son inalienables y anteriores a la existencia del Estado. Ilustrados españoles como Vitoria, Soto, Vázquez de Menchaca y Suárez serán tenidos en cuenta por los autores más influyentes de la época como Althusius o Grotius. Las primeras declaraciones de derechos en sentido estricto, las francesas y americanas de finales del siglo XVIII, tendrán muy presente este planteamiento de derechos naturales.

El contractualismo

Diversas corrientes de pensamiento políticas y religiosas, como el iusnaturalismo racionalista, la escolástica medieval o el protestantismo, defenderán doctrinas contractualistas. Según éstas, el origen del Estado se basaría en un pacto, acuerdo o convenio.

La vinculación del contractualismo con el constitucionalismo será manifiesta cuando se sostenga que la adopción de la Constitución es una forma de pacto social y político. Más tarde, se asociará a la Constitución el carácter de norma fundacional: con la Constitución nacerá el Estado. De hecho, al menos en el caso de los Estados Unidos, con la Constitución federal de 1787 se inició el camino de la Federación.

Control del poder

Uno de los principales argumentos contra la monarquía absoluta era que el monarca no estaba limitado, que se encontraba por encima de las leyes. Por lo tanto, el movimiento constitucionalista querrá que los poderes del nuevo Estado, el Estado constitucional, se encuentren esta vez sí efectivamente limitados. La primera forma de lograrlo será reconocer los derechos humanos, como hemos visto. Una segunda técnica para asegurar que el poder se encuentre limitado consistirá en la separación de poderes. De hecho, en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se puede leer: "Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución". Como veremos a continuación, cada país concretará esta separación de poderes de forma diferente, pero con unos elementos comunes. En primer lugar, se afirma la independencia del poder judicial. Además, el papel central que se querrá dar a la ley, la expresión del interés general, y con la que se querrá regular la sociedad creará la ficción del legislador. En el pasado las principales funciones del gobernante habían sido básicamente juzgar y gestionar.

En su formulación más conocida, la de Montesquieu, los tres poderes del Estado son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. En un esquema mecanicista que se ha puesto en relación con los principios filosóficos naturales de Newton, los poderes del Estado se oponen según Montesquieu los unos a los otros, de forma que ninguno de ellos se puede imponer a los demás, a diferencia de lo que sucedía con el absolutismo, donde todos los poderes estatales estaban concentrados en manos del monarca. El planteamiento ideal de Montesquieu, que como tal no se aplicará en ningún país, planteaba una separación radical: se separan las tres funciones estatales más importantes, la legislativa, la ejecutiva y la judicial; se separan los tres poderes que tienen que ejercer estas funciones, el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, de modo que los titulares de cada órgano no tenían que coincidir.

Como hemos dicho, cada país articula sus poderes de acuerdo con una concreción propia y la evolución del Estado constitucional verá cómo los primeros equilibrios teóricos basados en el Estado de derecho liberal inicial se verán rápidamente alterados con la aparición de nuevos poderes u órganos del Estado, como los tribunales constitucionales, o con los cambios de poder en algunos de los actores, como por ejemplo el rey, que pierde progresivamente su poder político.

Veamos ahora con más atención estos cambios.

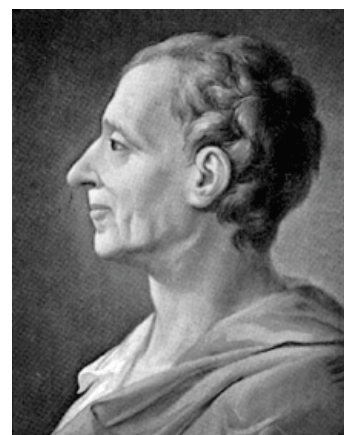
2.1.2. La evolución del constitucionalismo

La Revolución Liberal: Inglaterra, los Estados Unidos y Francia

a) Inglaterra

Aunque Montesquieu se basó en el constitucionalismo británico, de hecho en ese país no se daba en el siglo XVIII ninguna separación de poderes tal como él la idealizó, sino un equilibrio institucional basado en una teoría parcial de la separación de poderes. Vamos a verlo con más atención. En ese país había en aquella época una monarquía mixta, en la que el rey, los lores y los comunes colaboraban en el poder legislativo (*The King in Parliament*).

Su pensador político más influyente, Locke, planteará una división no en tres poderes, sino en dos funciones: legislar, como poder supremo a pesar de intermitente, y ejecutar, como poder de aplicación y permanente. El resultado era que el rey no podía legislar, pero intervenía en la legislación, y el Parlamento no podía ejecutar, pero controlaba la ejecución. De esta forma, tanto el rey como el Parlamento se encontraban limitados. En cambio, el poder judicial, a pesar de afirmarse la imparcialidad judicial, no se establece como poder propio, sino que se distribuye entre los otros dos: los jueces dependen del rey y en el Parlamento es donde se encuentra el Tribunal Superior.



La obra de Montesquieu *El espíritu de las leyes* (1748), que recoge la visión de este pensador liberal e ilustrado, influyó en los legisladores de la Revolución.

Desde la Gloriosa Revolución de 1688, se irá confirmando progresivamente en ese país la soberanía del Parlamento. Aunque formalmente el rey conservará muchos poderes, materialmente las convenciones constitucionales le harán perder poco a poco estas prerrogativas históricas. Por otra parte, el fortalecimiento del parlamentarismo comportará la creación de un Gobierno o gabinete y la figura del primer ministro, así como la exigencia de responsabilidad política de los ministros del rey. Finalmente, a partir del Act of Settlement de 1701, se reconocerá la inamovilidad judicial, lo que reforzará la independencia de los jueces. La peculiaridad del constitucionalismo británico consistirá en que todos estos cambios no se codificarán en un único texto llamado Constitución, sino que se mantendrán los textos históricos, aunque el funcionamiento se irá separando de la letra escrita y se irán incorporando las nuevas relaciones entre los poderes, que se llamarán convenciones constitucionales.

b) los Estados Unidos

Así como el constitucionalismo británico fue reformando progresivamente las instituciones del pasado, el constitucionalismo en los Estados Unidos fue más radical e innovador. La situación es muy diferente de la que se da en Europa: no hay rey después de separarse del Reino Unido y no se ha vivido el feudalismo, sino que se crea una sociedad nueva a partir de la cultura jurídica inglesa.

Algunas de las características más destacadas del constitucionalismo de los Estados Unidos son su doctrina de separación de poderes basada en límites y equilibrios (*checks and balances*) y la elaboración de las primeras declaraciones de derechos en el sentido moderno. Si precisamos un poco más, vemos también que se ofrece un modelo de forma de gobierno sin rey, o con "rey" escogido, como es el presidencialismo. Por otra parte, se ofrece una solución a la distribución territorial del poder alternativa al Estado unitario derivado de la monarquía absoluta: el Estado federal. Otro aspecto novedoso será la legitimación democrática de los poderes. Finalmente, la Constitución adquirirá un valor superior a las leyes, ya sea formalmente, con la previsión de cláusulas de reforma, ya sea también en cuanto al contenido, lo que llevará después al control de la constitucionalidad de las leyes. La Constitución es obra del pueblo, el resultado de la soberanía popular, y por lo tanto el legislador también será una autoridad limitada por la Constitución.

La concepción de la separación de poderes de los Estados Unidos difiere de la del Reino Unido que, recordemos, empezaba con la monarquía mixta y derivaba en una supremacía parlamentaria sobre el resto de poderes estatales. En los Estados Unidos, en cambio, el equilibrio se busca de otra forma: se divide el legislativo en dos cámaras, la de Representantes y la de Senadores; se separa el legislativo del ejecutivo, ya que los dos son escogidos en elecciones, y no se puede destituir al segundo por el mecanismo de la responsabilidad política ante el Parlamento; además, el ejecutivo tiene un poder de veto relativo sobre

Consulta recomendada

Ver Rafael Jiménez Asensio (2003). *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional* (2.ª ed., pág. 36-45). Madrid: Marcial Pons.

las leyes. Finalmente, el poder judicial se concibe como autónomo de los otros dos, ya que la unión con cualquiera de los otros poderes le conferiría un poder ilimitado.

La declaración de derechos será muy relevante durante la época que va desde la Independencia de 1776 hasta la adopción de la Constitución federal en 1787. En cambio, la Constitución federal no incorporará ningún listado de derechos hasta 1791, cuando las diez primeras enmiendas vendrán a recoger un auténtico Bill of Rights.

c) Francia

La separación de poderes de Montesquieu no tendrá tanta influencia en Francia como en los Estados Unidos. Los revolucionarios franceses sí tomarán la idea de que la función de juzgar es de alguna manera nula, "el instrumento que pronuncia las palabras de la ley" y los jueces son sólo "seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes". Por lo tanto, a diferencia de los Estados Unidos, en Francia el poder judicial no tendrá ninguna tarea de freno institucional ante el legislativo o el ejecutivo, sino básicamente la función de resolución de conflictos particulares. La influencia de otro pensador, Rousseau, fundamentó la superioridad de la ley como expresión de la voluntad general.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 fue el documento constitucional más relevante, anterior a la primera Constitución revolucionaria francesa, de 1791. La influencia de las declaraciones de derechos de las colonias americanas, concretamente de la Declaración de Virginia, parece fundamentada. A pesar de todo, hay novedades en la Declaración de 1789 que distinguirán el constitucionalismo francés del estadounidense. Lo más importante será la posición de la ley en el sistema constitucional, que llevará a considerarlo un Estado legislador. Los derechos del hombre y del ciudadano no serán garantizados por los jueces, sino principalmente por el legislador, que los desarrollará y se protegerá cuando busque el interés general.

La interpretación de la separación de poderes también será diferente de los Estados Unidos. Se afirmará, primero, la soberanía de la ley y la Constitución no será más que un documento de organización política del Estado, sin valor jurídico directo para los jueces. Además, se mantendrá escondido un poder ejecutivo fuerte, un Estado administrativo, que no se somete al control de los tribunales. En muchas ocasiones se ha hablado de una continuidad de las estructuras administrativas incluso cuando se producían cambios constitucionales radicales. Finalmente, el poder judicial estará plenamente sometido a la ley, sin control de los poderes y sin realizar ningún control de constitucionalidad de las leyes.

Consulta recomendada

Ver **Rafael Jiménez Asensio** (2003). *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional* (2.ª ed., pág. 47-63). Madrid: Marcial Pons.



Como teórico de la Ilustración, Jean-Jacques Rousseau hizo aportaciones esenciales para la definición de un nuevo modelo de Estado.

Consulta recomendada

Ver **Rafael Jiménez Asensio** (2003). *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional* (2.ª ed., pág. 65-87). Madrid: Marcial Pons.

El constitucionalismo liberal europeo

Para el constitucionalismo estadounidense, la Constitución es una *higher law* respecto de las leyes ordinarias y por lo tanto los jueces pueden decidir que una ley es inconstitucional. En Europa en cambio, durante el siglo XIX, la Constitución será únicamente un texto político que contendrá reglas organizativas fundamentales de los poderes públicos y algunos principios. La legislación tenía que respetar esos contenidos, pero no se podían llevar al juez los eventuales incumplimientos. ¿Cómo se llega a esta situación?

Como hemos visto, ya sea a partir de la monarquía mixta inglesa o bien a partir de la soberanía nacional francesa, en estos dos países se defenderá, después de sus respectivas revoluciones liberales, la supremacía del Parlamento.

Cuando el monarca no pueda oponer el principio monárquico, se impondrá el monismo parlamentario: la soberanía nacional, entendida como soberanía del Parlamento y que supondrá que la ley sea la norma más alta del ordenamiento y que tenga un ámbito ilimitado. De hecho, la ley somete los poderes públicos al imperio de la ley y habilita el reglamento a ejecutarla. La ley, además, no podrá ser controlada por los jueces, que estarán obligados a aplicarla. De hecho, la separación de poderes se entiende en el continente europeo de forma que excluye incluso el control jurisdiccional de la actuación administrativa. A diferencia de los países anglosajones, en la Europa continental del siglo XIX, el control de la actividad de la Administración pública se deja a la propia Administración, que crea tribunales administrativos. Esta centralidad de la ley excluirá el control de constitucionalidad de la misma, lo que restará valor a la Constitución y este hecho explica en parte los constantes cambios constitucionales en ese periodo.

Cuando el monarca pueda hacer valer el principio monárquico frente al parlamentarismo, se llegará a una soberanía compartida entre Parlamento y rey, como en el caso del dualismo germánico. Aquí la ley tendrá que dejar protagonismo al reglamento del rey (reglamento independiente) y limitarse al ámbito de la reserva de ley (propiedad y libertad). Lo veremos con más detalle cuando estudiemos las fuentes del derecho en el módulo 2.

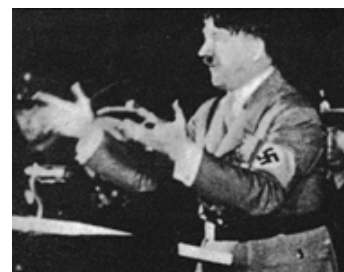
Huelga decir que los derechos fundamentales no aparecían a menudo en los textos constitucionales del siglo XIX, pensados más desde la lógica de la organización política. Pero incluso si había alguno, éste quedaba al arbitrio del legislador, que era quien interpretaba la Constitución. La concreción de los derechos era una tarea que correspondía al legislador. El juez sólo se encontraba vinculado a la ley, sin poder cuestionar en ningún momento si la ley respetaba o no la Constitución.

Constitucionalismo democrático

En los Estados Unidos, como se ha dicho, la base de todos los poderes previstos en la Constitución es el pueblo. La Constitución es superior a los poderes y, por lo tanto, la ley no puede contradecir la Constitución ni modificarla. El poder judicial, además, tendrá que garantizar la supremacía constitucional, ya que también se encuentra limitado por la Constitución. La soberanía popular, y el esquema de separación de poderes en los Estados Unidos, harán posible ya en el siglo XIX un control de constitucionalidad de las leyes por parte del poder judicial. Ya lo veremos con más detalle en su momento. La extensión del sufragio universal no alterará significativamente este esquema, aunque las políticas públicas del New deal, ya en el siglo XX, plantearán los límites del intervencionismo judicial.

En el Reino Unido, la extensión del sufragio universal tampoco comportará cambios significativos en la supremacía parlamentaria. La cultura democrática y el bipartidismo serán los recursos utilizados para plantear posibles reformas de aspectos constitucionales. Éstos se resolverán siempre con leyes ordinarias, aunque con campañas electorales previas a la legislatura, donde los partidos expondrán al electorado cuál será su posición sobre una eventual reforma. El partido ganador de las elecciones tendrá pues un refuerzo democrático suplementario en caso de plantear la ley ordinaria de reforma de temas constitucionales.

En la Europa continental, la democratización, junto con el esquema ya mencionado de separación de poderes incompleto, tendrá consecuencias mucho más destacables. La extensión del sufragio universal permitirá el acceso al Parlamento de sectores sociales diferentes de la burguesía liberal. De esta forma, la defensa del interés general, que era el contenido de las leyes según la doctrina revolucionaria francesa, dejará de ser única. Se defenderán diferentes formas de entender el interés general, que se resolverán con mayorías parlamentarias. La ficción del legislador garante de los derechos se tambaleará cuando los liberales pierdan la mayoría parlamentaria. Las tentaciones de abandonar el parlamentarismo y buscar fórmulas autoritarias serán frecuentes en países como Alemania, España o Italia, donde la tradición parlamentaria y democrática no ha podido nunca ser estable ni duradera. El nazismo, el franquismo y el fascismo crecerán mantenidos por los sectores económicos que temían las revoluciones sociales. Algunos países buscarán en el derecho, y en el consti-



Adolf Hitler impuso su dictadura personal en Alemania.

tucionalismo, una última respuesta no autoritaria. Así, después de la Primera Guerra Mundial, aparecerán en algunos países europeos los primeros tribunales constitucionales. Como veremos en su momento, no se tratará del modelo americano de control judicial de las leyes, sino que serán órganos especiales, fuera del poder judicial, a los que no se encargará la misión de garantizar que la Constitución no se vulnere ni tan sólo por parte del legislador.

Después del paréntesis autoritario del nazismo, el franquismo y el fascismo, y una vez acabada la Segunda Guerra Mundial, los tribunales constitucionales renacerán con más fuerza y se irán incorporando progresivamente en más países con las características que conocemos hoy en día y que estudiaremos más adelante. Este segundo periodo de tribunales constitucionales, en el que nos encontramos aún, tendrá un efecto sobre el Estado constitucional. Veremos más adelante que, tras la Segunda Guerra Mundial entraremos en la tercera y, de momento, última etapa del Estado constitucional, el Estado social y democrático de derecho, después del Estado liberal de derecho y del Estado democrático. Por otra parte, la supremacía constitucional por fin se podrá afirmar en Europa, mucho más tarde que en los Estados Unidos, y sobre unas bases diferentes. La garantía jurisdiccional de la Constitución permitirá considerar la Constitución, ahora sí, como el centro del ordenamiento jurídico.

El constitucionalismo histórico español

El Estado español se caracteriza por haber tenido una gran inestabilidad constitucional durante el siglo XIX y unos largos periodos autoritarios durante el siglo XX. Por lo tanto, falta una tradición parlamentaria y constitucional y el periodo más largo de vigencia de un modelo parlamentario y democrático es precisamente el actual, que inicia la Constitución de 1978. Veamos rápidamente cuáles son las causas de esta situación y conozcamos algunos de los momentos constitucionales más importantes.

El Estado español no tenía las condiciones sociales para una revolución liberal, pues la burguesía no tenía una importancia suficiente para promover los cambios necesarios. El peso de los terratenientes, de la Iglesia y de la monarquía tradicionalmente centralista consolidarán una versión de la monarquía limitada, el doctrinarismo, que afectará incluso a los pocos periodos de monarquía constitucional. Por otra parte, la construcción del Estado no parece acabada y el problema de la articulación territorial no recibirá ninguna respuesta satisfactoria.

Las diferentes constituciones españolas no supondrán ninguna novedad original en el marco constitucional internacional. Además, serán muchas veces constituciones sin arraigo ni eficacia. En muchas ocasiones, el proceso político tenía lugar en el margen de la Constitución y su valor jurídico era inexistente.



La identificación Estado-sociedad es propia de ideologías con una visión totalizadora y no democrática.

La primera Constitución, la de **Cádiz de 1812**, a punto de cumplir los 200 años, era de contenido liberal y situaría a España en el movimiento constitucional de la época. Afirmará la soberanía nacional y recogerá con matices el principio de separación de poderes del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Por primera vez, se recogerá también el mandato representativo y no ya el mandato imperativo. Hasta la siguiente Constitución relevante, la de 1837, se producen retornos al absolutismo o cartas otorgadas, como el Estatuto real de 1834, en los que el rey conserva el poder político y se abandona la soberanía nacional. El resumen es revelador: de 1812 a 1837, la Constitución de Cádiz sólo habrá estado en vigor seis años, no sucesivos.

La **Constitución de 1837** vuelve a los contenidos principales de 1812, la soberanía nacional, una cierta separación de poderes, algunos derechos y libertades. Ahora bien, hay algunas diferencias destacables: se adopta el bicameralismo, que será la regla en todas las otras constituciones excepto la de 1931; se refuerza el poder del rey con la capacidad de disolución de las cámaras. De nuevo, fue una Constitución que estuvo vigente durante pocos años.

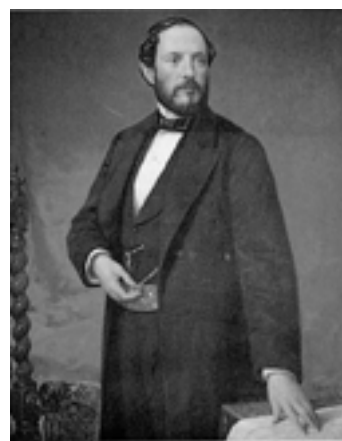
La **Constitución de 1845** tendrá ya un contenido más conservador. En efecto, la soberanía es compartida entre el rey y las Cortes, de acuerdo con la versión doctrinaria española. La religión católica es oficial, se limitan algunos derechos como el de imprenta, el Senado es designado por el rey y se restringe el derecho de sufragio. La inestabilidad política del momento acabó llevando a un periodo revolucionario, que rompe con la alternancia entre liberales doctrinarios y conservadores defensores de la monarquía limitada.

La **Constitución de 1869** devolverá la soberanía nacional, pero ampliará notablemente el catálogo de derechos y libertades. También se ampliará el sufragio universal y se limitará el poder del rey. Esta Constitución articulaba por primera vez una monarquía parlamentaria, pero por razones históricas el rey escogido tuvo que abdicar. En este contexto, y en medio de graves tensiones políticas, se adopta un proyecto de Constitución que intenta por primera vez dar una respuesta al problema territorial: la Constitución federal de la Primera República española.

Sin embargo, la experiencia revolucionaria acaba con un nuevo retorno de la monarquía y con planteamientos conservadores que se incluirán en la **Constitución de 1876**. Esta Constitución tendrá una vigencia destacable para lo que es la media española y será aplicada hasta 1923. La soberanía compartida del doctrinarismo se impone, es decir, la soberanía del rey con las Cortes, hasta el punto que se la califica como la "Constitución interna" de España. Los derechos se dejan al desarrollo legislativo y el sufragio inicialmente es censatario, el Estado es de nuevo confesional y el Senado es designado fundamentalmente por el rey, finalmente, el rey mantendrá un rol significativo en la actividad del ejecutivo. Un periodo autoritario (1923-1931) mostrará el fracaso de esta



Juan Álvarez Mendizábal fue el promotor de la célebre Ley de desamortización del 1837.



El general Juan Prim, presidente del gobierno en 1869, fue partidario de una monarquía constitucional.

Constitución para resolver los problemas reales de la España de aquella época: las guerras de Cuba, Filipinas y Marruecos, conflictos obreros y rurales, movimientos regionales y críticas de los intelectuales.

La Segunda República devolverá el constitucionalismo al Estado español con el **texto de 1931**. Esta Constitución tendrá además cierta originalidad e influirá incluso en algunas constituciones europeas posteriores y de forma destacada en la Constitución española actual de 1978 como veremos. Se plantea un "Estado integral", a medio camino entre el Estado federal y el Estado unitario, se reconocen derechos fundamentales, se prevé un presidente de la República y un legislativo de una única Cámara, lo que será contraproducente con la descentralización política antes indicada. Se establecería igualmente un Tribunal de Garantías Constitucionales, lo que convertía a España en uno de los pocos países europeos de la época que habían seguido en ese sentido a la Constitución austriaca. Con el levantamiento militar de 1936 y con la victoria definitiva de los Nacionales en 1939, se iniciará un largo periodo autoritario que durará hasta la actual Constitución de 1978, que veremos en su momento. Antes, situaremos la teoría constitucional sobre la Constitución.

2.2. Concepto y tipologías de Constitución

2.2.1. Concepto de Constitución

Concepto histórico y concepto sociológico de Constitución

Cuando el movimiento constitucional quiso basar el Estado constitucional, hizo referencia a una Constitución. Al igual que sucede con el Estado, la Constitución tampoco nace con el Estado constitucional. Ahora bien, las constituciones previas al Estado constitucional no tendrán ni el mismo contenido ni la misma voluntad transformadora. En efecto, los textos que, como la Carta Magna inglesa de 1215, serán precursores de las cartas constitucionales revolucionarias liberales tendrán como contenido derechos de los nobles o aristócratas o bien reconocerán derechos a ciertas ciudades a cambio de dinero para la actividad militar de los reyes. La Constitución liberal tendrá unas funciones más amplias, como veremos acto seguido. Además, incluso después de que la monarquía consiguiera detener algunos movimientos revolucionarios a partir de 1815, no consiguió evitar que el discurso político tuviera presente la importancia de las constituciones.

En este contexto contrarrevolucionario, no es de extrañar que apareciera un concepto de Constitución alternativo al revolucionario. Se trataba del **concepto histórico de Constitución**. Sus defensores ingleses y franceses consideraban que la Constitución se definía por las relaciones de poder tradicionalmente existentes en sus países, es decir, por la monarquía. La concesión real irá más adelante hasta prever en un texto constitucional los poderes políticos



Amadeo de Saboya fue el personaje escogido por el general Prim como candidato a rey de España. Fue proclamado rey en enero de 1871. Falto de apoyo al ser asesinado Prim y a causa de la amenaza del levantamiento carlino, abdicó dos años más tarde.



La restauración de la monarquía después de la Primera República se concretó en la figura de Alfonso XII.



Cartel alegórico de la República española de 1931.

reales (monarquía limitada). Sin embargo, hay que insistir, el rey será fuente de soberanía y conservará poderes políticos legislativos (veto y disolución de las cámaras), a menudo compartidos con el Parlamento, y ejecutivos plenos.

La aparición del **concepto sociológico** de Constitución tiene lugar en la segunda mitad del siglo XIX. En aquella época, diversos movimientos sociales, sindicales o políticos se convierten en defensores de los derechos de los trabajadores, nueva clase social que los textos constitucionales liberales ignoran. Los conflictos en aumento favorecerán el reconocimiento del sufragio universal, pero aquí nos interesan por otro aspecto. Las constituciones liberales estaban pensadas para la sociedad homogénea de los terratenientes y burgueses que habían sostenido la revolución contra la monarquía absoluta. Por lo tanto, una vez el proceso de industrialización había hecho aparecer nuevos intereses, nuevas formas de entender el "interés general", las constituciones se estaban alejando de la realidad. En este contexto, la negativa inicial a reconocer los nuevos fenómenos sociales, con la prohibición durante muchos años de los partidos comunistas y socialdemócratas, así como de los sindicatos obreros, comportará una reacción contra las constituciones liberales. Estas últimas serán acusadas de "mero papel mojado", alejadas de los conflictos y de los problemas reales que el cambio del Estado de derecho al Estado democrático y del paso de una sociedad rural a una sociedad industrial y urbana estaban implicando. Así pues, se ofrecerá un concepto de Constitución sociológico, es decir de la realidad, que contendrá las relaciones de poder efectivas entre los nuevos actores sociales que aparecen y se consolidan durante la segunda mitad del siglo XIX.

Los cambios en la teoría jurídica del derecho público, con la influencia de la dogmática jurídica alemana, serán decisivos para que se imponga finalmente un concepto de Constitución normativo. Algunos autores vinculan este concepto ya con el concepto liberal inicial y hablan entonces de un **concepto racional-normativo** de Constitución. Sea como sea, no se debe olvidar que la incorporación del derecho como norma es posterior a la del iusracionalismo que llevó a las constituciones liberales.

Concepto normativo de Constitución

En la actualidad, el concepto de Constitución dominante entre los juristas continentales es el normativo. Ya hemos avanzado que hay que vincularlo a la evolución del derecho como norma jurídica, que tuvo lugar durante la segunda mitad del siglo XIX en Alemania y que llevó en el primer tercio del siglo XX al normativismo jurídico. Con respecto al constitucionalismo, y concretamente a la Constitución, la consideración de normativa permitió el control de la constitucionalidad de las leyes. En efecto, si la Constitución tiene valor jurídico y además es la norma superior, las contradicciones con las demás normas infraconstitucionales, incluidas las leyes, se tienen que resolver siempre preservando la Constitución. La desconfianza en el poder judicial marcó el

modelo europeo continental y no se reservó al poder judicial la facultad de control de constitucionalidad de las leyes, como en el caso americano. Al contrario, se dio una solución especial al conflicto, como veremos más adelante.

Considerando la Constitución como un texto normativo, con valor jurídico y posición de superioridad dentro del ordenamiento estatal, no tenemos bastante para caracterizarla. En efecto, se planteaban otras dudas en cuanto a su contenido, que conviene mencionar.

El primer problema consistía en el hecho de que históricamente se defendía que la Constitución tenía que tener un contenido específico, definidor. Recordemos en este sentido el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que declara que un Estado que no tenga garantizados los derechos humanos y no disponga de separación de poderes no tiene Constitución. En cambio, el normativismo admite una versión formal que considera constitucional todo precepto incluido en el texto constitucional, tenga el contenido y la importancia que tenga. Según esta versión normativa-formal de Constitución, es Constitución todo el contenido de un texto que se llama formalmente Constitución y que es superior al ordenamiento estatal. La superioridad se define tanto por el procedimiento de reforma especial, diferente del procedimiento legislativo ordinario, como por la posibilidad de garantía jurisdiccional en caso de conflicto con sus contenidos por parte de cualquier norma infraconstitucional. Se ha criticado la concepción normativa formal cuya neutralidad (todo lo que está en el texto llamado Constitución es constitucional), aunque explica la superioridad formal de la Constitución, no se ajusta a la historia y los retos del constitucionalismo. Ciertamente, la crítica fue más fuerte hacia los movimientos autoritarios del siglo XX, donde algunos textos constitucionales no eran más que apariencia de legalidad.

Por eso, se produjo un retorno a los contenidos. La Constitución es un texto normativo, pero con unos contenidos específicos: poderes limitados y garantía de libertades. De esta forma, el concepto normativo material de Constitución insistirá no sólo en el carácter de norma jurídica superior, sino también en la correspondencia entre Constitución y ciertos contenidos ineludibles propios del movimiento constitucional liberal democrático. Las constituciones de los Estados autoritarios, a pesar de llamarse formalmente Constitución, no lo serán materialmente, ya que no preverán mecanismos de limitación del poder ni garantizarán los derechos fundamentales de las personas. Otros autores, sobre todo en Italia, donde la distancia entre la Constitución y la realidad ha sido históricamente notable, quisieron ir todavía más allá. Así, quisieron que la Constitución, en sentido material, incorporara el conjunto de las reglas fundamentales de la convivencia de un Estado. Autores tan normativistas como Zagrebelsky, por ejemplo, han sostenido que, aunque la Constitución que tiene que estudiar el derecho constitucional es la formal, "para determinar el sentido efectivo de las problemáticas constitucionales de hoy en día no se podrá ignorar el contexto general constitucional-material en el que la Constitución formal está llamada a actuar, del que pueden derivarse consecuencias varias

sobre la interpretación de las reglas escritas, hasta el punto de haber «reglas paralelas» a las escritas, y sobre la eficacia de las reglas formales". Hablaremos más adelante sobre la importancia creciente de la interpretación constitucional en el derecho constitucional. Se ha criticado a los autores normativistas materiales que la defensa de contenido les acerca al concepto sociológico de Constitución. No hay que olvidar, sin embargo, que el constitucionalismo ha nacido de los contenidos materiales y que la voluntad de muchos autores como Mortati ha sido la de enriquecer el normativismo formal, acercarlo a la realidad.

Hoy en día, el debate sobre la Constitución normativa-formal o normativa-material se ha visto enriquecido por los procesos de integración territorial. En nuestro caso, la integración europea ha llevado a algún autor a hablar de una Constitución red, de un constitucionalismo en múltiples niveles. En principio se postulan contenidos constitucionales materiales nuevos, definidos con reglas de convivencia y relación con ámbitos supraestatales. A pesar de todo, no se tiene que descartar que estas ampliaciones materiales no estén también redefiniendo aspectos normativos formales, como la soberanía y la identidad del poder constituyente o la superioridad de la Constitución nacional, a partir de las relaciones con otros ámbitos no estatales.

2.2.2. Tipos de Constitución

Los textos constitucionales

Una vez visto el concepto actualmente dominante de Constitución, el normativo, conviene clasificar el número muy importante de textos constitucionales aparecidos en los diferentes países durante los 200 años de constitucionalismo. Se trata sólo de ordenar las diferencias con criterios diferenciadores significativos. Las nuevas constituciones exigirán nuevos criterios de clasificación para detectar las diferencias más relevantes de los nuevos tipos de Constitución. Quizás podemos anticipar que habrá que distinguir algún día entre constituciones en ámbitos de integración territorial como la Unión Europea o fuera de éstos.

Sea como sea, hasta ahora los criterios clasificadores más usados han sido los siguientes: constituciones codificadas y no codificadas, constituciones flexibles y rígidas y constituciones normativas, nominales y semánticas.

Constituciones codificadas y no codificadas

La distinción entre constituciones codificadas y no codificadas, o sectoriales, pretende mostrar la singularidad del caso inglés. En efecto, con la excepción más significativa del Reino Unido, el resto de constituciones son codificadas, es decir son un texto escrito único, donde se contienen los preceptos consti-



Por la diversidad de las constituciones, es útil hacer una clasificación.

tucionales. En cambio, Inglaterra no sintió la necesidad de reunir los diversos textos parciales que regulaban aspectos de importancia para el reino. Se han ido acumulando pues los diversos textos históricos. El respeto formal a la historia ha llevado incluso a no modificarlos excesivamente y muchos cambios se han producido sin tocar el texto original, pero actuando como si dijera algo diferente o como si no lo dijera. Así, el paso de la monarquía constitucional a la monarquía parlamentaria, que veremos más adelante, se hará en este país pionero sólo con convenciones constitucionales, es decir, nuevas formas de actuar y relacionarse por parte de los poderes estatales. El rey fue obligado a dejar de vetar las leyes y el poder de veto, aunque formalmente no ha desaparecido de los textos históricos que prevén todavía una monarquía constitucional, hace centenares de años que no es usado por los monarcas parlamentarios ingleses. Como dicen los estudiosos ingleses, la tradición democrática y constitucional inglesa no hace necesarios ni el texto codificado ni la previsión expresa de todos los cambios constitucionales realmente alcanzados. Este tipo de Constitución difícilmente es trasladable a un país sin tanta tradición democrática o parlamentaria.

Por eso, la mayoría de constituciones se han codificado en un único texto, en la línea de la tradición codificadora revolucionaria de las leyes. Se han planteado entonces dos problemas en cuanto a la identificación de los contenidos constitucionales: ¿todas las normas incluidas en el texto constitucional tienen valor normativo? ¿Hay aspectos constitucionales fuera del texto constitucional? Estos problemas aparecerán cuando los contenidos clásicos de las constituciones (organización de los poderes y derechos fundamentales) no sean los únicos previstos en la Constitución, como sucederá con las nuevas tareas estatales del Estado social y democrático de derecho, que preverá un número importante de mandatos al legislador y objetivos. El otro problema, el de los contenidos constitucionales externos, vendrá dado por la creciente regulación en los reglamentos parlamentarios de aspectos que se encuentran sólo indicados en las constituciones, como el procedimiento legislativo, o para las leyes electorales que concretarán los derechos de sufragio. Tendremos ocasión de verlos más adelante al hablar de la "materia constitucional" y del Estado social y democrático de derecho.

Constituciones flexibles y rígidas

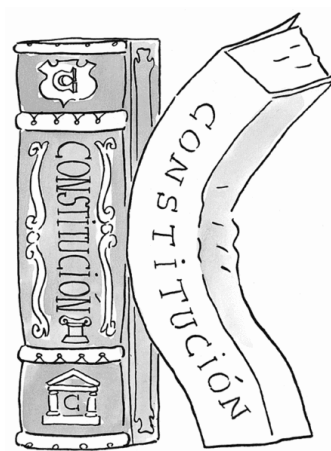
La siguiente distinción tiene la cuenta el procedimiento de reforma de la Constitución. Se llama Constitución flexible al texto que no tiene ningún procedimiento específico de reforma. ¿Cómo se modifica la Constitución flexible? Se utiliza, simplemente, el procedimiento legislativo ordinario. Es decir, reformar la Constitución equivale a adoptar una ley de contenido contrario al actual texto y derogar así la parte de la Constitución que contradice la ley. Ciertamente, este procedimiento flexible plantea unas dudas que hay que resolver. En primer lugar, ¿cómo sabemos cuando la ley está planteando una reforma de la Constitución? Parece que el único elemento para saberlo es comprobando que el contenido de la ley sea efectivamente contrario a la Constitución. Si su

contenido es contrario, la Constitución ha sido derogada. Entonces ¿de qué sirve la Constitución si no limita la acción del legislador, libre para elaborar leyes contrarias a su texto y que la derogarán? ¿Quién tendrá en cuenta ya la Constitución? Puede ser que incluso el legislador olvide mirar si la ley es contraria a la Constitución: si es contraria a la Constitución, ésta está derogada en ese punto y, si no lo es, no pasa nada. Para evitar la adopción de leyes que deroguen tácitamente la Constitución, es decir sin mencionarlo expresamente, se prevé la necesidad de reforma expresa. La ley que quiera derogar la Constitución lo podrá hacer, pero tendrá que decirlo expresamente. En el Reino Unido, la reforma de la Constitución incluso se somete a discusión en el periodo electoral para legitimar al partido ganador de las elecciones a llevar a cabo la reforma legislativa.

En cambio, la mayoría de países consideran necesarias garantías formales de superioridad jerárquica de la Constitución: los procedimientos especiales de reforma. Para modificar el texto de la Constitución no se podrá usar una ley. Harán falta no sólo un procedimiento expreso, sino también un procedimiento especial, diferente del procedimiento legislativo ordinario. Estos procedimientos de reforma incorporarán mayorías cualificadas, es decir, como mínimo se requerirá la mayoría absoluta de los representantes de una o de las dos cámaras legislativas. También se suele prever, para los supuestos más relevantes, la participación de los ciudadanos al disolver las cámaras o bien en un referéndum. De hecho, el grado de rigidez puede ser variable y en ocasiones el procedimiento puede ser tan complicado que no se produzca ninguna reforma en absoluto. Eso es contraproducente, ya que la Constitución que no se va reformando tiende a quedar anticuada y obliga a una interpretación cada vez más alejada de la literalidad del texto o bien a un proceso de ruptura revolucionaria en último término. Por eso es deseable que las constituciones tengan procedimientos de reforma que sea posible seguir con éxito, ya que las sucesivas reformas actualizan los retos de integración en marcos territoriales más amplios o de adaptación a nuevas realidades tecnológicas, por citar sólo dos ámbitos de reforma actual, y en definitiva dan nueva vida al compromiso de convivencia que está detrás de la Constitución.

Normativas, nominales y semánticas

Loewenstein quiso añadir otra clasificación a las dos tradicionales, que estaban muy centradas en la especificidad del Reino Unido. Con la distinción entre constituciones normativas, nominales y semánticas, el autor quería poner de manifiesto el grado de alejamiento o de fidelidad a la realidad del texto constitucional. La Constitución que contiene la estructura real de poder de la sociedad donde se aplica es la Constitución normativa. El texto de ésta refleja con fidelidad lo que sucede entre los órganos del Estado y los derechos efectivamente reconocidos y garantizados a los ciudadanos. Así pues, todas



Se puede distinguir entre constituciones rígidas y constituciones flexibles.

las constituciones deberían tender, según el autor, a ser normativas, ya que evitarán tensiones al margen del debate político establecido y cumplirán su función de regular los poderes con eficacia.

Sin embargo, se puede dar el caso que una Constitución no refleje fielmente lo que sucede realmente en un país. Entonces se hablará de Constitución nominal, ya que, si queremos saber cómo se organiza el Estado en cuestión, la Constitución no siempre será una referencia útil. El alejamiento entre la Constitución y la realidad podrá ser debido a múltiples factores, como unos cambios repentinos, una voluntad de no reconocer o no admitir una nueva realidad, el papel activo de los tribunales interpretando la literalidad del texto en un sentido nuevo... Por lo tanto, la Constitución puede ser momentáneamente nominal, hasta que se produzca la reforma constitucional que la actualice, o bien consolidar la diferencia con la realidad, con una voluntad de no reconocer un aspecto social nuevo en el texto constitucional. Por ejemplo, los cambios que se produjeron en el Reino Unido durante los siglos XVIII-XIX, que supusieron el paso de la monarquía constitucional a la monarquía parlamentaria, no se incorporaron a los textos históricos que son la Constitución no codificada del Reino Unido. Se trataría aquí de una Constitución nominal, ya que, aunque se dice que el rey conserva poder político, de hecho no es así. En cambio, las monarquías nórdicas fijaron en el texto constitucional el cambio mencionado y en ese aspecto son constituciones normativas. En el caso europeo, muchos constitucionalistas creen que las constituciones de los países miembros tendrían que modificar la referencia a la integración regional (en nuestro caso, el artículo 93 CE) para reconocer expresamente el proceso de integración europeo y sus especificidades. Quizás tenemos también en este punto constituciones nominales. El riesgo de la Constitución nominal podrá ser variable, ya que puede ser contrarrestado por otros mecanismos como la interpretación constitucional o las convenciones constitucionales. Además, podrá afectar a aspectos menores o puntuales y la Constitución podrá en el futuro volver a ser normativa con una reforma constitucional. Más preocupante es el último caso, la Constitución puramente semántica.

Loewenstein considera que una Constitución que no refleja en absoluto la sociedad a la que teóricamente va destinada es una Constitución sólo semántica, es decir, en el nombre. La Constitución semántica no contiene la relación real entre los poderes ni los derechos efectivamente protegidos. Así pues, no podemos usarla para conocer el grado de limitación de los poderes, ya que tendremos que realizar directamente un estudio concreto de la regulación infraconstitucional. La historia constitucional italiana ha sido a menudo ejemplo de casos de constituciones nominales o incluso semánticas. Desde el punto de vista del constitucionalismo, una Constitución semántica es del todo rechazable, ya que bajo la apariencia de poder controlado y de participación democrática se pueden esconder a menudo poderes autoritarios que busquen sólo la legitimidad constitucional.

2.3. El poder constituyente

2.3.1. Naturaleza del poder constituyente

El poder constituyente es el poder de elaborar y aprobar la Constitución. Se trata, en su formulación idealizada, de un poder originario, prejurídico, soberano e ilimitado.

Es **originario**, ya que no proviene de ningún otro ordenamiento superior. De hecho, el resultado de su acción, la Constitución, iniciará una cadena de validez y será la norma superior del ordenamiento estatal. Es **prejurídico** porque el procedimiento de elaboración de la Constitución, como veremos, no se encuentra definido en el ordenamiento que establece la Constitución, por la sencilla razón que la Constitución todavía no está adoptada. Es **soberano**, dado que la adopción de la Constitución, que fijará los poderes del Estado y los derechos reconocidos, sólo puede ser adoptada por quien tenga el máximo poder dentro del Estado. Finalmente, es un poder teóricamente **ilimitado** porque se puede dar cualquier contenido al texto constitucional. Es cierto que históricamente nunca ha sido así, ya que siempre los aspectos históricos, culturales y políticos tienen mucho que ver con los límites efectivos que tienen los que elaboran una Constitución. Tened presente que la doctrina del poder constituyente tiene una carga revolucionaria muy presente, pues legitima el poder no por el ejercicio tradicional o de derivación divina del mismo, como es el caso de la monarquía, sino por la adopción de un texto que fija los poderes y los derechos dentro del Estado. Como veremos, con la monarquía parlamentaria, incluso el rey será considerado un poder estatal más. Dicho esto, el poder constituyente no tiene por qué recaer teóricamente en manos del pueblo. Así pues, debemos precisar quién es el titular del mismo.

2.3.2. La titularidad del poder constituyente

Recordemos que la soberanía es un argumento de los teóricos de la construcción estatal. En su primera etapa, el Estado no era democrático, ni siquiera constitucional, sino una monarquía absoluta. En los Estados Unidos, de forma revolucionaria, el poder constituyente será atribuido al pueblo. En la Europa continental, los reyes convivirán con la novedad revolucionaria de la Constitución. En un primer momento, serán los reyes los que adopten cartas otorgadas en las que la soberanía es del rey y en las que se ceden ciertos poderes limitados a poderes previstos en la Carta. Esta etapa de la monarquía se llama limitada y aquí la titularidad de la soberanía, y de hecho del poder constituyente, está en manos del rey. Más adelante, el rey perderá parte de la soberanía en favor del Parlamento y se convertirá así en una soberanía mixta o dual. Las constituciones resultantes preverán monarquías limitadas o constitucionales, como estudiaremos más adelante. La soberanía pasará pronto a ser nacional y el poder constituyente lo tendrá la nación, es decir, de forma efectiva, el Parlamento. El proceso acabará finalmente con el reconocimiento del sufra-

gio universal y entonces el poder constituyente será el pueblo. Esta evolución europea desde la monarquía absoluta es la que diferenciará durante todo el siglo XIX el constitucionalismo americano del europeo y no situará al titular del poder constituyente en Europa en el pueblo hasta la democratización del Estado constitucional, a finales del siglo XIX y sobre todo durante el siglo XX.

2.3.3. El proceso constituyente

El proceso constituyente es el procedimiento seguido hasta la adopción de la Constitución. El más habitual ha sido el trabajo de una Asamblea constituyente. Se define como tal un órgano representativo que, a diferencia del Parlamento ordinario, tiene como misión específica la adopción de una Constitución. Ya hemos afirmado anteriormente que el poder constituyente no sigue ningún procedimiento establecido en la propia Constitución, por la razón evidente que el proceso constituyente es anterior a la Constitución, que es el resultado de su acción. Ahora bien, se ha intentado legitimar la Constitución no sólo por su contenido final, es decir como Constitución que no prevé un Estado social y democrático de derecho, sino también por el procedimiento de su adopción. En ese sentido, la participación amplia en el proceso constituyente de todas las fuerzas políticas y sociales se considera hoy como un elemento que refuerza su valor político. Desde el punto de vista jurídico, como hemos dicho, no es necesario. Ahora bien, las constituciones tienen un contenido que limita la acción ordinaria del legislador y representan a la mayoría social. A pesar de las reformas constitucionales, es un texto que actúa como freno a la mayoría, ciertamente a menudo defiende de derechos fundamentales. Por lo tanto, ahora que se está intentando legitimar cada vez más el derecho por la aceptación y la participación deliberativa, no es de extrañar que se quiera trasladar progresivamente esta exigencia también al proceso constituyente.

2.4. Caracterización formal, material y funcional de la Constitución

2.4.1. Funciones de la Constitución

Para el constitucionalismo, la Constitución tendría que cumplir las funciones siguientes:

1) Función de creación del Estado

La Constitución tendría, ante todo, una función constitutiva del Estado. Por lo tanto, mediante la Constitución, una sociedad se dota de una forma de organización política que caracterizamos como un Estado. En el artículo 1.1 de la Constitución española de 1978 se puede leer que "España se constituye en un Estado".

2) Función legitimadora del poder

La Constitución hace derivar el poder estatal de las concretas previsiones del texto. En ese sentido, la legitimación histórica, divina o por la fuerza deja paso a una legitimación atribuida desde la Constitución por el titular de la soberanía, actualmente el pueblo. De esta forma, se tienen que obedecer los poderes estatales, ya que están previstos en la Constitución y siempre que actúen dentro de los márgenes previstos en el texto.

3) Función de garantía y de limitación del poder

La Constitución determina las competencias estatales y concreta los órganos que llevarán a cabo cada función, teniendo en cuenta el principio de separación de poderes. A tal efecto, se fija en la Constitución la estructura principal de los órganos estatales más relevantes, como el Parlamento, el Gobierno y el poder judicial. Por otra parte, también se determina cómo se seleccionan o se escogen los titulares de cada órgano y se especifican los procedimientos de actuación de los poderes públicos. El resultado es un conjunto de relaciones y límites entre órganos estatales.

4) Función de ordenar la producción de normas

La Constitución es *norma normarum*, es decir, la fuente de las fuentes del derecho. Esto quiere decir que la Constitución tiene que prever cómo se crean las normas y qué relación tienen entre ellas para tener un ordenamiento jurídico, es decir, un conjunto de relaciones entre normas diversas. Normalmente se prevén en las constituciones los órganos que tienen poderes normativos concretos, como la potestad de elaborar leyes estatales (artículo 66.2 CE) o de elaborar reglamentos (artículo 97 CE). Tradicionalmente, el Código civil era la norma que regulaba el sistema de fuentes del derecho. Hoy, la Constitución ha sustituido al Código civil en esta función, pero tampoco regula toda la producción normativa, sino sólo la más importante. Otras normas, infraconstitucionales, completan la regulación constitucional sin que puedan contradecir las previsiones de ésta.

5) Función de base o justificación

Las constituciones no sólo prevén los órganos estatales y sus competencias y procedimientos de actuación. Otra función importante es la de justificar los principios y valores de actuación de los mismos. Por lo tanto, junto con la parte orgánica u organizativa, las constituciones incorporan una parte dogmática, es decir, un listado de derechos fundamentales protegidos y artículos generales que dibujan un sistema de valores. Por ejemplo, en el artículo 1.1 CE encontramos que el Estado "[...] propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". En el artículo 10 CE, por otra parte, podemos leer que "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 la base del orden político y de la paz social".

6) Función dirigente

Ya veremos más adelante que, en la actual etapa de Estado social y democrático de derecho, la Constitución no sólo garantiza libertades y limita poderes, sino que también contiene unos objetivos transformadores y unos mandatos al legislador en ámbitos en los que el Estado liberal clásico no intervenía. Así, según el artículo 10.2 CE, "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Hoy en día hay indicios crecientes que apuntan a una disminución del carácter dirigente de la Constitución. Así, la economía, la ciencia, la tecnología, la familia, la religión pretenden tener contextos propios de explicación universal. En este sentido, la Constitución tiene que desempeñar un papel de integración de estos contextos múltiples, suavizar el discurso ultraspecializado. Por ejemplo, exigir el respeto a la dignidad humana en la investigación científica, pero dejando que el diálogo entre médicos, científicos, biólogos, teólogos y juristas en comisiones de ética concrete el contenido de lo que se entiende por dignidad. En este sentido, la pérdida de carácter dirigente se puede compensar por un aumento del poder de control, no sólo de los poderes públicos, sino también de los nuevos actores del ámbito público: asociaciones, *lobbis*, grupos neocorporativos, partidos políticos, multinacionales, laboratorios científicos, medios de comunicación y servicios secretos.

2.4.2. El contenido de las constituciones o la materia constitucional

No todas las constituciones han tenido el mismo contenido durante los últimos 200 años. Las constituciones liberales regulaban sobre todo las relaciones entre el rey y el Parlamento y preveían algunos derechos, concretamente de libertad y de propiedad. Más adelante, el reconocimiento del derecho de sufragio universal, y sobre todo con la llegada del Estado social, las constituciones incorporan más contenidos. Así, se amplían los derechos de libertad y de participación con nuevos derechos y mandatos al legislador en el ámbito social, económico y cultural.

Normalmente, las constituciones actuales tienen unos principios y valores básicos, un listado de derechos fundamentales, una previsión de órganos, con sus funciones principales y procedimientos de actuación, y unos mecanismos de reforma constitucional. Ahora bien, es un tema discutido en el mismo concepto de Constitución y hay estudiosos que consideran que las constituciones

pueden tener cualquier contenido (concepto formal) y otros que creían, en cambio, que hay materias constitucionales que son un contenido irrenunciable (concepto material): la organización del Estado de acuerdo con la separación de poderes y la previsión y garantía de derechos fundamentales, siguiendo el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La construcción europea parece basarse en un contenido propio del Estado social y democrático de derecho como modelo político exigido a los Estados que quieren ser miembros de la Unión. La integración regional basándose en un modelo constitucional básico podría reforzar, en el ámbito europeo, la concepción material de Constitución y vincularla al estándar europeo mínimo.

2.4.3. La estructura de la Constitución: la parte orgánica y la parte dogmática

Se suelen distinguir entre todos los contenidos constitucionales dos partes: la parte orgánica y la parte dogmática. La parte orgánica corresponde a la organización, las competencias y el funcionamiento de los poderes públicos y es respetuosa con el principio de separación de poderes. La parte dogmática, por su parte, se refiere a la garantía de los derechos y a los principios básicos previstos. El primer constitucionalismo no solía incorporar ningún listado de derechos en la Constitución. Así, la Declaración de 1789 no sólo se encuentra separada de la Constitución de 1791, sino que incluso es anterior a ésta. Del mismo modo, la Constitución federal americana de 1787 no contenía inicialmente ningún derecho, aunque rápidamente se incorporó un Bill of Rights mediante las diez primeras enmiendas.

Inicialmente, a la parte dogmática no se le atribuía valor jurídico, sino que requería una concreción por parte del legislador. Hoy, en el artículo 9.1 CE, se dice claramente que "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". La distinción entre orgánico y dogmático pierde así capacidad de diferenciar. Aún más, en la actualidad, las constituciones contienen muchos otros contenidos, además de derechos y normas de organización.

Desde un punto de vista estrictamente formal, las constituciones suelen tener un preámbulo, con un texto no articulado de carácter solemne, donde se expresan los principios y valores, normalmente sin valor jurídico (excepto en algunos casos como los Estados Unidos y Francia), pero con un valor interpretativo innegable. La parte articulada o central de la Constitución se puede dividir en títulos, capítulos y secciones, que agrupan artículos. A su vez, los artículos pueden tener apartados y subapartados. En la parte final tenemos las disposiciones adicionales (régimen especiales), las disposiciones transitorias, las disposiciones derogatorias y las disposiciones finales (entrada en vigor).

3. La Constitución española de 1978

3.1. La elaboración de la Constitución de 1978. Características generales de la Constitución de 1978

3.1.1. El proceso constituyente español

El régimen franquista (1939-1975) supuso una larga ruptura en el movimiento constitucional español. El Estado franquista no era un Estado constitucional y no tuvo ningún texto constitucional. Disponía de **leyes fundamentales**, sobre todo en materia organizativa como la Ley de sucesión a la Jefatura del Estado (1947), la Ley de principios fundamentales del movimiento nacional (1958) y la Ley orgánica del Estado (1967). El general Franco era el jefe del Estado con plenos poderes, incluidos los legislativos, y las Cortes eran sólo auxiliares. La Administración de Justicia dependía del poder ejecutivo y había jurisdicciones especiales. El rey Juan Carlos I sucedió al general Franco el 22 de noviembre de 1975, dos días después de su muerte. Después del fracaso del Gobierno Arias Navarro, es escogido como jefe del ejecutivo Adolfo Suárez, que conducirá las reformas. Se inicia entonces la transición política.

Una de las características inicialmente más destacables de la transición política es que se produce una transformación democrática a partir de la legalidad franquista. En efecto, lo que tenía que ser sólo una modernización del régimen franquista, una nueva Ley fundamental, acabó siendo un texto de contenido democrático.

Veamos ahora las principales etapas de la Transición española.

El Gobierno Suárez impulsó la aprobación de la Ley para la reforma política (LRP) por las Cortes franquistas. Se sometió a referéndum el 15 de diciembre de 1976 (94% sí, 22% de abstención). Era la VIII Ley fundamental. Contenía principios contrarios al régimen como la soberanía popular, la supremacía de la ley, el reconocimiento de derechos fundamentales, el sufragio universal y el pluralismo político. Su principal función era preparar las primeras elecciones democráticas. Preveía un Parlamento bicameral (el Congreso de los Diputados y el Senado) y un mandato de cuatro años. El rey podía nombrar al presidente del Gobierno, designaba una quinta parte de los senadores, podía disolver las Cortes y convocar elecciones. Las novedades legislativas más destacadas del momento fueron la reforma de la Ley de asociaciones para permitir la legalización de los partidos políticos, la Ley de asociaciones sindicales y el Decreto



Adolfo Suárez.

ley sobre normas electorales. En las elecciones generales del 15 de junio de 1977, la Unión de Centro Democrático (UCD) obtiene la mayoría relativa y Suárez está en el cargo de presidente de Gobierno por el rey. Entonces se inicia el proceso constituyente.

Las Cortes salidas de las elecciones generales del 15 de junio de 1977 no tenían el carácter de constituyentes, es decir, no habían sido escogidas con la única misión de elaborar la Constitución. La LRP preveía la combinación de la tarea de legislación ordinaria con la de "reforma constitucional". Esta referencia del artículo 3.2 LRP fue entendida como un proceso constituyente.

La primera etapa consiste en la redacción del Anteproyecto (julio de 1977-enero de 1978). El Congreso de los Diputados constituye la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Libertades Públicas. Se escoge una Ponencia de siete parlamentarios: Pérez-Llorca, Herrero de Miñón y G. Cisneros (UCD), Peces-Barba (PSOE), Solé Tura (PCE), Fraga (AP) y Roca Junyent (Minoría Vasca y Catalana). Una vez acabado el trabajo de la Ponencia, se publica el Anteproyecto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 15 de enero de 1978.

La tramitación parlamentaria se inicia entonces y durará hasta el 31 de octubre de 1978. La discusión y aprobación en el Congreso de los Diputados se alarga hasta el 21 de julio 1978. La discusión y aprobación en el Senado seguirá y acabará el 5 de octubre de 1978. Dado que el texto aprobado en el Senado divergía de aquel del Congreso los Diputados, habrá una conciliación, una Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado, que buscó una redacción unificada. Finalmente, el 31 de octubre, cada Cámara, por separado, aprobó el texto de la Comisión Mixta.

Faltaba sólo la participación de los ciudadanos en el referéndum y su publicación oficial. El referéndum tuvo lugar el 6 diciembre de 1978, con una participación del 67% y un voto favorable del 88%. El texto se promulgó el 27 de diciembre y se publicó en castellano, catalán, gallego y euskera en el BOE del 29 de diciembre; entró en vigor el mismo día. Las Cortes se disolvieron, tal como establecía la disposición transitoria 8.ª y el 1 de marzo hubo elecciones generales en las Cortes generales, lo que daba inicio a la primera legislatura.

3.1.2. Las características generales de la Constitución española de 1978

La Constitución finalmente adoptada reúne las siguientes características:

Se trata, en primer lugar, de una Constitución **larga**, ciertamente no tanto como la de 1812, pero más de lo que suele ser habitual. Tiene un total de 169 artículos, cuatro disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, dos disposiciones derogatorias y una disposición final. La explicación parece sencilla: se quería marcar la diferencia con el régimen franquista anterior. De hecho, la regulación detallada de la actuación y potestades del rey también



Propaganda electoral de las primeras elecciones legislativas el 15 de junio de 1977.

iría en esta línea de marcar las diferencias con un pasado donde la monarquía no ha tenido tradición parlamentaria. Así pues, había que fijar contenidos democráticos, parlamentarios, de régimen territorial, de reconocimiento de derechos fundamentales y del papel subordinado del Ejército, entre otros, en un país sin cultura democrática.

Los términos utilizados en la Constitución española de 1978 son **polivalentes**. De hecho, Napoleón ya decía que las mejores constituciones son las cortas y ambiguas. El primer requisito no lo cumple la Constitución española de 1978, pero el segundo ya se acerca más. La razón principal que explicaría este lenguaje tan genérico es la búsqueda del consenso entre fuerzas políticas muy diversas en el proceso constituyente.

Por otra **parte, no hay cláusulas de intangibilidad**, es decir, toda la Constitución puede ser reformada. Este hecho no es habitual en países que salen de periodos autoritarios, como es el caso de Alemania, donde se prohíbe la modificación del contenido democrático y federal de la Ley fundamental de Bonn. Ahora bien, los procedimientos de reforma constitucional previstos son muy difíciles.

Además, la Constitución española de 1978, a diferencia de otros textos históricos españoles, sí **pretende dar respuesta a los problemas tradicionalmente pendientes**: el papel del rey adaptado al régimen parlamentario, la separación entre el Estado y la religión, el parlamentarismo de partidos y con dirección política del Gobierno, la subordinación del Ejército al Gobierno y el reconocimiento de autonomía política a las comunidades autónomas.

La Constitución, en la línea de las constituciones de después de la Segunda Guerra Mundial, contiene **preceptos de intervención y corrección de la economía de mercado**. Así, el artículo 9.2 CE y los principios rectores de la política social y económica (título I, capítulo III) atribuyen al Estado funciones propias del Estado social tal como veremos.

La parte constitucional que parece más **inacabada** es la referente al **título VIII**, es decir, lo que se conoce hoy como Estado de las autonomías. Incluso algún autor ha considerado que se había desconstitucionalizado el modelo territorial. Lo cierto es que la Constitución prevé sólo un principio dispositivo, es decir, una posibilidad de autonomía política, que podía haber dado lugar a tres escenarios muy diferentes: si ningún territorio hubiera querido acceder a ser una comunidad autónoma, el Estado español sería un Estado centralizado, como Francia; si sólo algunos territorios hubieran accedido a la autonomía, el resultado sería un modelo regional, con algunas autonomías espaciales, como Italia; si, como ha sido el caso, todos los territorios han formado comunidades autónomas, entonces estamos en un Estado compuesto o descentralizado, aunque sin declaración formal de ser federal y con algunas diferencias signifi-

cativas tanto con los Estados Unidos como con Alemania. Uno de los puntos que se suele criticar más es el Senado, que no cumple las funciones de un auténtico Senado federal.

La Constitución de 1978 dispone de un **listado muy amplio de derechos fundamentales**, que en su momento incorporaba la doctrina de los tribunales constitucionales alemán e italiano. Hoy en día, quizás habría que modificar el artículo 18.4 CE para añadir un reconocimiento expreso al derecho a la protección de datos personales, aunque el Tribunal Constitucional ya lo ha hecho a través de la jurisprudencia y, en ausencia de cláusula general de incorporación de nuevos derechos, quizás habrá que incorporar en el futuro alguno debido a las tecnologías de la información y las comunicaciones.

La Constitución contiene un artículo que permite la **integración regional** y que estaba pensado para la hipotética incorporación a la Unión Europea, cosa que sucedió en 1986. Hoy en día, quizás se tendría que adaptar el artículo 93 CE para concretar y precisar más las relaciones con la Unión Europea.

3.1.3. Influencias constitucionales históricas españolas y comparadas en la Constitución española de 1978

Las influencias históricas españolas más destacables serían:

El artículo 57 CE, referido a la sucesión a la Corona, que repite la fórmula tradicional que encontramos en todas las constituciones españolas monárquicas desde 1837.

En cuanto a las Cortes Generales, únicamente el Estatuto real de 1834 utiliza esta denominación, mientras que es más habitual la de Cortes. El bicameralismo ha sido también tradicional en todas las constituciones españolas, con la excepción de la Constitución de 1812 y la de 1931. La Diputación Permanente ya se preveía en la Constitución de 1812 y en la de 1931.

La Constitución española que más se tuvo en cuenta fue la de 1931. Así, la iniciativa legislativa popular del artículo 87.3 CE parece tener influencias del artículo 66 CE31. Además, el recurso de amparo del artículo 53.2 CE sigue el artículo 121. b) CE31. La distribución territorial del poder también se inspira en el Estado regional de la Segunda República. Por otro lado, el Consejo General del Poder Judicial también sigue parcialmente el artículo 96 CE31 y el jurado también se preveía en el artículo 103 CE31. A pesar de la importancia de las materias hasta ahora mencionadas, la influencia más directa de la Constitución de la Segunda República radica seguramente en el Tribunal Constitucional, con la novedad del Tribunal de Garantías Constitucionales, y en la forma de revisión de la Constitución.

A pesar de ser textos de un periodo autoritario, las leyes fundamentales del franquismo también fueron antecedente de algunos artículos constitucionales, cosa que denota la participación en el proceso constituyente de sectores afines al régimen franquista. Así, el artículo 8 CE, referido a las Fuerzas Armadas, tiene como precedente directo el artículo 37 de la Ley orgánica del Estado franquista. El decreto-ley, de origen francés y que encontramos en la Constitución italiana, sigue el artículo 13 de la Ley de Cortes franquista. El Consejo de Estado, también de origen francés, se inspira en el artículo 40.4 de la Ley orgánica del Estado. Sobre el poder judicial, el artículo 117.2 CE copia el artículo 34 de la Ley orgánica franquista y también son semejantes los artículos 124 CE y 35 de la Ley orgánica franquista.

La Ley para la reforma política, ya en el periodo previo a la redacción de la Constitución de 1978, ha sido una influencia directa para los artículos 68 y 69 CE. El sistema electoral, concebido como provisional, tendrá en cambio acogida en la Constitución. Así, el número de 350 diputados, utilizado en la práctica, se menciona en esta Ley. También se mantendrá la provincia como circunscripción electoral y el número de cuatro senadores por provincia, aunque en este aspecto se variarán algunos contenidos.

Las influencias más importantes del constitucionalismo comparado han sido:

1) El artículo 20.1 de la Ley fundamental de Bonn (1949) ha permitido la inclusión de la expresión "Estado social y democrático de derecho" en el artículo 1.1 CE. Por otra parte, la búsqueda de una estabilidad gubernamental también proviene de la Ley fundamental de Bonn. Los mecanismos concretos son el procedimiento de investidura, la preeminencia del presidente del Gobierno y la moción de censura constructiva. Finalmente, la justicia constitucional también ha influido en la regulación española.

2) Otra Constitución determinante ha sido la Constitución italiana de 1947. Ha sido un modelo en materias como el Tribunal Constitucional, la organización territorial, la iniciativa legislativa popular, el artículo 9.2 CE que se ha basado en el artículo 3 CI, las leyes de comisión, el Consiglio Superiore della Magistratura que ha recibido aquí el nombre de Consejo General del Poder Judicial, los decretos-leyes y los decretos legislativos.

3) De la Constitución portuguesa de 1976, casi contemporánea de la española, la Constitución española ha sacado una concepción amplia de los derechos fundamentales. También se ha previsto un órgano consultivo del Gobierno llamado Consejo Económico y Social.

4) Las constituciones nórdicas han sido un referente más puntual. Su influencia es notable en la regulación detallada de la monarquía parlamentaria, ya que en el Reino Unido siguen conservando formalmente los textos de la mo-

narquía constitucional, aunque las convenciones constitucionales adaptan el texto al régimen parlamentario. El otro gran ámbito que se tuvo en cuenta serían los Ombudsmen, es decir, la figura del Defensor del Pueblo.

5) Por su parte, la Constitución francesa de 1958 ha sido relevante para la previsión española de leyes orgánicas. El refuerzo del ejecutivo previsto en la Constitución francesa también ha sido seguido con atención. Finalmente, la legislación delegada española ha tenido en cuenta las previsiones de la Quinta República.

6) Finalmente, no se tienen que olvidar las declaraciones internacionales de derechos. La Constitución española, además, ha previsto en su artículo 10.2 CE que los derechos constitucionales se interpretarán de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados ratificados por el Estado español.

3.2. Determinación y características de los principios estructurales del Estado. Los valores superiores del ordenamiento jurídico

3.2.1. Los principios estructurales del Estado

Se suelen considerar como principios estructurales, o bases del ordenamiento jurídico, las principales decisiones incorporadas en la Constitución.

Así, la primera gran opción constitucional se refiere a la forma de Estado, es decir, a quién es el titular de la soberanía o, dicho de otra forma, cómo se legitiman los poderes de los que dispone el Estado. Ya hemos visto que la distinción más importante sobre este aspecto consiste en separar los Estados autoritarios de los democráticos. En la Constitución española de 1978, el Estado es evidentemente calificado como democrático y se precisa que es un Estado social y democrático de derecho. Pronto tendremos ocasión de precisar el contenido de esta fórmula.

Además de determinar la forma de Estado, se suele incluir también entre los principios estructurales la forma de gobierno. Como hemos visto, ésta consiste en la relación entre los poderes de dirección política y especialmente entre el Parlamento y el Gobierno. Pues bien, en la Constitución de 1978, la forma de gobierno es la monarquía parlamentaria.

Como se puede ver, el artículo 1.3 CE califica como "forma política" la monarquía parlamentaria y no como forma de gobierno. Eso llevó a algún autor a considerar que el rey disponía de algún tipo de poder político residual. El lis-

Artículo 1 CE:

"España se constituye en un Estado social y democrático de derecho."

Artículo 1.3 CE

"La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria."

tado de las competencias o prerrogativas reales en la Constitución no permite otra cosa que volver a situar los poderes reales en lo que es una monarquía parlamentaria: el rey no tiene ningún poder político y actúa de acuerdo a reglas jurídicas vinculantes. Ciertamente, como veremos, el prestigio personal e institucional puede llevarlo a ejercer alguna función mediadora concreta, pero siempre que los poderes de dirección política lo consideren adecuado. En definitiva, aunque la transición política llevó a los constituyentes a no reducir expresamente la monarquía a la forma de gobierno parlamentaria, la precisión de sus competencias no deja dudas al respecto. El monarca no es soberano, ni siquiera de forma compartida, como con el liberalismo doctrinario tradicional español.

La última decisión importante o estructural del constituyente afecta a la distribución territorial del poder. Visto desde la actualidad, podría pensarse que la Constitución prevé un modelo descentralizado del poder, ya sea federal (como los Estados Unidos o Alemania) o regional (como Italia). De hecho, la Constitución sólo prevé la posibilidad de comunidades autónomas e indica a los territorios interesados los procedimientos para llegar a serlo.

No existe en la Constitución ningún mapa de comunidades autónomas. No encontraremos ni siquiera la expresión, tan habitual en la actualidad, de Estado de las autonomías. La Constitución española de 1978 posibilita una forma territorial del poder descentralizada, un Estado de las autonomías. Ahora bien, con la misma Constitución, podríamos tener un Estado centralizado como Francia o un Estado regional como Italia. La evolución hacia un Estado federal necesitará en algún momento de reformas constitucionales, sobre todo del Senado.

3.2.2. Los valores superiores del ordenamiento jurídico

Además de determinar los contenidos clave sobre la forma de Estado, la forma de gobierno y la forma territorial del Estado, la Constitución afirma igualmente los valores superiores de su ordenamiento jurídico.

Como podéis imaginar, estos valores son de difícil concreción definitiva y se van enriqueciendo a medida que los cambios sociales y políticos plantean nuevos conflictos a resolver. De hecho, su papel principal consiste precisamente en ser instrumento interpretativo de los preceptos constitucionales. Su utilidad, por lo tanto, es permitir la adaptación de la interpretación de los preceptos constitucionales a los cambios sociales, culturales y políticos que se dan en toda sociedad. En este sentido, de forma combinada con otros artículos o de forma autónoma, pueden llegar a fundamentar la inconstitucionalidad de leyes. En definitiva, las bases o valores superiores se pueden ir reinterpretando históricamente, pero en ningún caso se pueden desprestigiar, ya que en último término todo el edificio constitucional se apoya en ellos.

Consulta recomendada

Artículos 2 y 143.1 CE.

Artículo 1.1 CE

"España se constituye en un Estado [...] que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político."

3.3. El Estado social y democrático de derecho y su construcción histórica

3.3.1. Una fórmula unitaria

En los cuatro próximos temas, dedicados respectivamente al Estado de derecho, al Estado democrático y al Estado social, vamos a ver que se trata de tres momentos históricos en la evolución del Estado constitucional. No obstante, esta evolución histórica obliga a unos comentarios previos para captar la unidad de la fórmula Estado social y democrático de derecho.

En efecto, el Estado constitucional liberal, es decir el Estado liberal de derecho, no desaparecerá en la formulación constitucional de la forma de Estado, sino que irá adaptándose y enriqueciéndose con nuevos contenidos democráticos y sociales, que se sedimentarán en la versión actual del Estado constitucional: el Estado social y democrático de derecho. No podemos por lo tanto interpretar de forma aislada el Estado de derecho, el Estado democrático y el Estado social. A medida que el Estado ha ido incorporando nuevas tareas desconocidas en la etapa liberal inicial, se reformulan también las garantías propias del Estado de derecho. El Estado democrático, por lo tanto, no sólo asume la nueva tarea de organizar elecciones amplias para hacer efectivo el nuevo derecho al sufragio universal, sino que se replantea las antiguas garantías del Estado de derecho, con una nueva clave democrática. Y lo mismo sucederá después de la Segunda Guerra Mundial con el Estado social. Con unos ejemplos veremos esta sedimentación de nuevos contenidos y reformulación de los antiguos éxitos del constitucionalismo. En resumen, el Estado social obligará a cambiar la forma de entender el Estado de derecho y el Estado democrático y obligará también a añadir nuevas tareas para cumplir los objetivos de un Estado social, pero siempre mantendrá los mismos objetivos del Estado constitucional: garantizar los derechos de los ciudadanos y limitar los poderes. Estos nuevos Estado de derecho, Estado democrático y Estado Social serán los que veremos en los tres temas siguientes. Así pues, la separación sólo se da a efectos pedagógicos, pero las tres garantías están interrelacionadas. Aunque no hemos visto todavía los contenidos concretos de ninguna de las tres, quizás algunos ejemplos servirán para entender la relación profunda entre todas. Por ejemplo, el nuevo Estado democrático, que ahora además es social, no sólo se limita a la participación política como el antiguo Estado democrático, sino que extiende además la participación a los ámbitos sociales, económicos y laborales. Veamos algunos ejemplos concretos:

Artículo 9.2 CE: "Corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Artículo 48 CE: "Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural".

Artículo 51.2 CE: "Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y las escucharán en las cuestiones que las puedan afectar, en los términos que establezca la ley".

Un ejemplo de cómo el Estado democrático se mantiene y tienen que ser tenidas en cuenta las tareas nuevas del Estado social es que la previsión social de participación en organizaciones puede estar condicionada a que el funcionamiento de las organizaciones sea democrático.

El artículo 6, al referirse a los partidos políticos, precisa que "su estructura interna y funcionamiento tendrán que ser democráticos". Del mismo modo, el artículo 52, que se refiere a las organizaciones profesionales, utiliza la misma frase.

El nuevo Estado de derecho, debido a los contenidos democráticos, se manifiesta por ejemplo en el reconocimiento de la soberanía o legitimación popular de los poderes y en el pluralismo. Veamos dos ejemplos:

Artículo 1.2 CE: "La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado".

Artículo 6 CE: "Los partidos políticos expresan el pluralismo político".

Por su parte, el Estado democrático conserva la garantía de limitación de los poderes del Estado de derecho y, por lo tanto, la mayoría no puede anular a la minoría parlamentaria y tiene que actuar de acuerdo con los procedimientos fijados y respetando los derechos fundamentales. En este sentido, se ha reconocido el derecho de los representantes a acudir al Tribunal Constitucional en defensa de sus funciones representativas y contra las decisiones de las cámaras que puedan desprestigiar sus derechos en el ejercicio del cargo representativo (artículo 23 CE).

Finalmente, el nuevo Estado de derecho incorpora las exigencias intervencionistas del Estado social y amplía el listado de derechos fundamentales del primer liberalismo. Veamos también aquí algunos ejemplos:

Artículo 9.2 CE: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud".

Artículo 131.1 CE: "El Estado, mediante una ley, podrá planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su distribución más justa".

Algunas de las nuevas tareas estatales quedan fijadas en el capítulo III del título I de la CE (artículos 39 a 52 CE), que contiene los principios rectores de la política social y económica.

3.3.2. La evolución del Estado constitucional

Antes de entrar a estudiar los contenidos del Estado de derecho, del Estado democrático y del Estado social hace falta no sólo tener presente sus interrelaciones, cosa ya vista en el punto anterior, sino también su configuración histórica. Se trata, como ya hemos dicho, de tres momentos del Estado constitucional.

El Estado constitucional se define por la voluntad de evitar las arbitrariedades de la monarquía absoluta o por la voluntad de no alcanzarla nunca, como en el caso inglés. Como sabemos, los revolucionarios tuvieron en mente la separación de poderes y la garantía de derechos como objetivos del Estado constitucional. Ahora bien, no hay un único modelo de Estado constitucional ni tan sólo en su primera etapa. Las tres revoluciones liberales (la inglesa, la estadounidense y la francesa) establecieron, como ya hemos visto, tres formas diferentes de entender la separación de poderes y la garantía de derechos. Simplificaremos las diferencias con una secuencia histórica idealizada, que tiene una virtud pedagógica, aunque no se corresponde más que superficialmente con la evolución histórica real.

Pues bien, hecha esta advertencia, se suelen distinguir tres etapas sucesivas en la evolución del Estado constitucional: el Estado de derecho, el Estado democrático y el Estado social. Se puede explicar lo mismo explicando la evolución del Estado de derecho: Estado liberal de derecho, Estado democrático de derecho y Estado social y democrático de derecho. Empezaremos por el Estado (liberal) de derecho, es decir, la primera etapa de la evolución del Estado constitucional y la segunda etapa estatal después de la monarquía absoluta. En Inglaterra, la construcción del Estado y del Estado constitucional irán más ligadas, dado que el rey siempre se verá limitado en alguna medida y no podrá alcanzar la monarquía absoluta ni tan sólo en las épocas de más poder real.

El Estado (liberal) de derecho se caracteriza pues por una voluntad de limitación del poder estatal. La distribución habitual de los poderes estatales suele ser la siguiente, en un primer momento: el ejecutivo se reserva al monarca, el legislativo se reparte entre el Parlamento y el rey y el poder judicial es independiente. Durante todo el siglo XIX, el Parlamento irá ganando poder al rey hasta obtener el poder legislativo en exclusiva e incluso conseguirá, con la responsabilidad política de los ministros y la figura del primer ministro, desligar la institución del jefe de Estado y la del jefe del ejecutivo. La pérdida de poder político del rey es la historia de la construcción de la monarquía parlamentaria, que como veremos es la única posibilidad de hacer compatibles la monarquía, basada en el principio monárquico y la legitimación dinástica o divina, y la democracia representativa.

La otra característica que define al Estado (liberal) de derecho es la garantía de derechos fundamentales. En la terminología de la época, se adoptan declaraciones de derechos humanos o del hombre. La garantía de estos derechos

permanece en casi todos los casos en manos del legislador, que es el encargado de dar a las leyes el contenido garante necesario, siempre buscando el interés general. En los Estados Unidos, la importancia de la soberanía popular, del origen democrático de los poderes, posibilitará progresivamente considerar la Constitución como un texto superior a las leyes. Por lo tanto, los jueces podrán no aplicar las leyes que tengan un contenido que sea contrario en la Constitución cuando tengan que resolver un litigio. Este control judicial de las leyes no formará parte del Estado de derecho europeo hasta el siglo XX, como veremos. Además, no se reservará al poder judicial, como en el caso americano, sino que se creará un órgano especializado, el Tribunal Constitucional. El Estado (liberal) de derecho desconocerá pues los tribunales constitucionales y sólo tendrá latente, en los Estados Unidos, un modelo de control por parte de los jueces ordinarios, que cobrará importancia a finales del siglo XIX y sobre todo ya entrado el siglo XX.

Con el Estado democrático (de derecho) se quiere dar importancia al reconocimiento del derecho de sufragio universal, primero a los hombres y más tarde también a las mujeres. No se trata sólo de una ampliación cuantitativa del número de votantes. Hay además un cambio significativo en la concepción de base. Para los liberales, los votantes eran personas con "luces", es decir, instruidas y con rentas, lo que equivalía a tener algo que perder, cosa que les da el criterio suficiente para buscar el interés general. Además, la homogeneidad de la sociedad liberal es notable, ya que con una participación de sólo un 5% del total de la población, los intereses de los terratenientes y burgueses eran comunes y la búsqueda del interés general era una ficción realizable. Incluso la participación política, más que un derecho, es un deber de los que representan la nación: como tenemos el conocimiento y tenemos algo que perder, estamos obligados a sacrificarnos, como representantes, en interés general, en interés de la nación.

La industrialización del siglo XIX europeo creará una clase social nueva, los asalariados, que no se sentirán reconocidos ni protegidos por las constituciones ni por las leyes liberales. Los movimientos políticos de los partidos de masas, y sindicales, forzarán la participación política de los recién llegados sobre nuevas bases. No se trata ya de un deber de unos cuantos capaces de dirigir la nación, sino de un derecho de todo el mundo a decidir los asuntos públicos. Las consecuencias del acceso al Parlamento de los partidos representantes de estos sectores económicos hará replantear profundamente el modelo parlamentario. Sólo tened en cuenta que habrá varias versiones del interés general y la regla de la mayoría decidirá las leyes aprobadas por el Parlamento.

Siguiendo con esta simplificación histórica, después de las crisis liberales y de los movimientos autoritarios que derivaron en la Segunda Guerra Mundial, empieza en Europa la última etapa del Estado constitucional: el Estado social (y democrático de derecho).

Para hacer frente al contramodelo social de la Unión Soviética, en la Europa occidental los poderes públicos se plantearán nuevas tareas con el objetivo de hacer efectiva la igualdad y la libertad. En ese sentido, si en el Estado (liberal) de derecho ya se reconocían el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad, ahora se les dará un nuevo contenido. En efecto, la igualdad ya no es sólo la igualdad formal ante la ley y el derecho al mismo juez. Este derecho a la igualdad formal liberal pretendía, ante todo, acabar con los privilegios (ley privada) de los nobles. Ahora bien, las desigualdades económicas se tenían en cuenta o, en todo caso, se explicaban por las diferentes capacidades de unos y otros. En el Estado social, en cambio, se considera que el Estado tiene que intervenir para asegurar que la igualdad sea real: así, el derecho a la educación no sólo se tiene que reconocer, sino que se debe hacer efectivo con un sistema de enseñanza pública, con escuelas que permitan a cada uno llegar hasta donde le permita su capacidad real.

El otro cambio significativo afectará a la ley. En efecto, la regulación igual para todos dejará de ser considerada la única posibilidad de garantizar la igualdad. Las situaciones desiguales admitirán regulaciones específicas diferenciadas. Así como tratar a los iguales del mismo modo era la herencia del pasado, ahora también será respetuoso con el derecho a la igualdad tratar a los desiguales de modo desigual. El límite existirá: no se podrá tratar a los iguales de modo diferente y por lo tanto habrá que justificar la desigualdad con elementos objetos contrastables, ya que de otra forma se estará produciendo una discriminación.

Empiezan a aparecer algunos elementos que pueden hacer pensar en un cambio inminente a otra etapa del Estado de derecho o del Estado constitucional. Enumeraremos, sin pretensión de exhaustividad, algunos elementos que pueden contribuir a definir la nueva situación:

- Incapacidad reguladora para hacer frente a situaciones sociales y sectores que necesitan cada vez más una diferenciación. La solución parece un incremento de la autorregulación en el marco de la coordinación pública. Por otra parte, las nuevas tecnologías pueden desdibujar la separación entre legislación y aplicación y entre regulador y usuario.
- Cambios cada vez más acelerados en algunos ámbitos que anulan la respuesta reguladora tradicional. Las tecnologías de la información y de la comunicación están abriendo la posibilidad de regulaciones técnicas alternativas (estándares técnicos, códigos informáticos) negociados por los agentes económicos directamente. Se habla en general de relacionar el derecho con otros subsistemas, como la economía, la ciencia o la tecnología para obtener así una capacidad de influencia pública en ámbitos que están creando un marco de actuación informal propio.

- Están apareciendo nuevas vías no judiciales de resolución de los conflictos o que usan preferentemente las nuevas tecnologías, como la ODR (On-line Dispute Resolution).
- Algunos derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad o a la vida privada, parecen necesitar la protección tecnológica, como mínimo complementaria a la jurídica, y en ocasiones incluso como única garantía. Es lo que se conoce como Privacy Enhancing Technologies y que se intenta trasladar al momento inicial de diseño de los aparatos potencialmente vulneradores de derechos fundamentales, como la tecnología de radio frecuencia (RFID).
- La integración regional europea parece llevar a algunos autores a querer extender las garantías constitucionales a los marcos supraestatales, que separan Estado y Constitución, o cuando menos a crear marcos constitucionales concéntricos y no jerárquicos.
- El Estado parece perder el monopolio de la soberanía y es necesario en este contexto de cambio exigir un refuerzo de los mecanismos de control sobre nuevos sectores que tienen capacidad reguladora de hecho, sin tener ningún control democrático en su actuación. Si el Estado ya no tiene el monopolio del poder público, las técnicas de control parece que se tienen que adaptar y proteger frente a los nuevos centros de poder emergentes.
- Introducción de técnicas de distribución territorial del poder que no responden tanto a consideraciones puramente políticas como a mecanismos de eficiencia administrativa o técnica, como el principio de subsidiariedad.
- Porcentaje de extranjeros muy elevado que hace replantear la exclusión del derecho de sufragio para colectivos de residentes estables.

4. El Estado de derecho

4.1. Concepto y elementos integrantes: Estado formal y material de derecho

4.1.1. El Estado material de derecho

La tradición iusnaturalista, anterior al Estado constitucional y que cristaliza en las declaraciones de derechos, se prolonga con la doctrina kantiana del Estado de derecho. Para **Kant**, el Estado de derecho es un Estado de razón. Así, la razón es la única base de cualquier legislación positiva.

La influencia de Kant será destacada en la cultura germánica. Wilhem von Humboldt considera que el objetivo del Gobierno no es buscar el bienestar, sino limitar su acción a lo necesario por la seguridad, sin restringir la libertad. Por lo tanto, la razón se llena de contenido político concreto, la ideología liberal (Welcker, 1813; Freiherr von Aretin, 1824; Robert von Mohl, 1829 y 1832-33). El iusnaturalismo está lo bastante presente para situar la legitimación y justificación del Estado en la lucha contra el absolutismo y la arbitrariedad. En resumen, con nombres diferentes según los países, "principio de legalidad", "imperio de la ley", "*due process of law*" o "Estado de derecho", estaría en común el sometimiento del poder al derecho o a las leyes. Se trata de un gran avance en relación con el absolutismo y el paternalismo del Estado policía.

Hasta ese momento, hay un compromiso entre las garantías formales y las materiales. En efecto, podemos citar como garantías formales, la división de poderes y el principio de legalidad. A éstas, se suman las garantías materiales, que giran en torno a la primacía de la ley. Esta última se basa en su carácter de expresión de la voluntad general y en la defensa de los derechos y de las libertades.

4.1.2. El Estado formal de derecho

Poco a poco, se absolutiza la idea racional-formal. El Estado de derecho es el producto de la racionalidad universal, pero se supeditan las libertades individuales a los fines del Estado. Se rompe el equilibrio individuo/Estado en favor del Estado. Así, para Hegel, el Estado es un fin en sí mismo, es la condición necesaria para la libertad. No hay una soberanía popular sino estatal y el pueblo es una totalidad orgánica. El positivismo formalista se convierte en la teoría

jurídica política de la burguesía liberal, que elimina progresivamente las exigencias de contenido iusnaturalista que estaban presentes en Kant: "unidad, derecho y libertad" en lugar de "libertad, igualdad y fraternidad".

O. Mayer, Thoma, Gerber, Laband, Jellinek y culminando con Kelsen consideran la despolitización del Estado. Hay una tendencia a la identificación del Estado de derecho con el principio de legalidad. Finalmente, se identifica Estado y derecho. En este sentido, Kelsen elimina todo estudio del contenido de las normas y, por lo tanto, el ideal de justicia propio del Estado material de derecho.

Se trata de una autolimitación del Estado (doctrina alemana). El Estado es la única fuente del derecho, por lo tanto, el derecho es un límite interno.

4.2. Los derechos fundamentales: concepto y garantías

4.2.1. Concepto

El Estado de derecho no supone únicamente que una organización política se estructura estableciendo límites en sus órganos de poder. El contenido material ya estaba presente en el Estado de derecho material: la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

Al igual que los poderes del Estado, y las relaciones entre éstos, los derechos también han evolucionado desde el primer Estado de derecho liberal hasta el Estado social y democrático de derecho actual. En efecto, los derechos protegidos en las constituciones liberales tenían por objetivo garantizar a los ciudadanos una esfera de libertades frente al poder. El poder era evidentemente el poder público, el poder del Estado. Los derechos se protegían simplemente con la abstención de la actuación pública: si el Estado no hace nada, mejor para mis derechos de libertad de pensamiento, de circulación, de imprenta, de juicio previo a ser condenado a prisión. En Europa, sin embargo, el derecho de asociación para formar partidos políticos u otras organizaciones en defensa de intereses particulares es reprimido. En efecto, se considera que es una defensa de los antiguos fueros feudales o estamentales. Por eso, los partidos políticos y los sindicatos son prohibidos con el Estado de derecho liberal europeo. En los Estados Unidos, quizás por el hecho de no haber tenido feudalismo y de ser una sociedad nueva, no habrá prohibición del derecho de asociación. Sea como sea, los derechos reflejan en este primer Estado constitucional los intereses de los terratenientes y burgueses que alcanzan el poder político con las revoluciones liberales: los derechos necesarios para acabar con los privilegios nobiliarios y poder comerciar y desplazarse con más libertad. En definitiva, son los derechos necesarios para una economía emergente que apunta a un proceso industrial que se irá confirmando y desarrollando durante todo el siglo XIX. Advertid que el papel del Estado es muy reducido: "laissez faire, laissez passer" (dejad hacer, dejad pasar). Ya hace tiempo que el Estado se ha

consolidado y ya no hay que justificar concentraciones de poder, como en el siglo XVII. Ahora lo que hace falta es que el poder estatal, un mal necesario para obtener la paz y la prosperidad, esté limitado. Este planteamiento se aplicará también a los derechos y el Estado sólo tendrá que mantenerse al margen, no entrar en el ámbito de las libertades de los ciudadanos. No se pide nada más al Estado, sólo que no afecte a las libertades de los ciudadanos en su papel de pacificador. La sociedad liberal, con un porcentaje de participación del 3-5% es homogénea y los derechos reconocidos son los adecuados para el desarrollo económico.

El siglo XIX europeo, como ya hemos tenido ocasión de manifestar, rompe esta homogeneidad liberal inicial y aparecen nuevos sectores sociales con intereses diferentes de los liberales: los asalariados. Los liberales, revolucionarios en sus orígenes, se convierten rápidamente en conservadores frente a los nuevos sectores que anhelan precisamente el reconocimiento de su existencia y una respuesta a sus necesidades, ignoradas tanto en las constituciones liberales como en las leyes civiles, penales y procesales del Estado mínimo liberal. Esta tensión social tendrá una repercusión también en el ámbito de los derechos. Junto a los derechos de libertad, se planteará ahora la necesidad de incorporar un derecho de sufragio universal, cuando menos masculino, para poder representar y defender los intereses sociales nuevos en sede parlamentaria. Como ya hemos dicho, la representación para los liberales, más que un derecho, era un deber de los sectores más activos y capaces de la sociedad, que tenían que buscar, con las leyes, el interés general de la nación. La extensión del sufragio no es sólo un cambio cuantitativo, sino sobre todo un cambio cualitativo. La soberanía nacional liberal, que permitía un sufragio censatario donde sólo participaba una minoría escogida, dará paso progresivamente a la soberanía popular. El Estado ya no podrá ser sólo el que garantice pasivamente las libertades, sino que hará falta que tenga una capacidad de organizar elecciones y permitir un sistema parlamentario con diferentes concepciones de lo que es el interés general. Ya hemos indicado que las crisis del paso del Estado liberal al democrático en ciertos países darán lugar a tentaciones autoritarias.

Después del paréntesis autoritario y de la Segunda Guerra Mundial, las constituciones incorporarán nuevos derechos, además de los liberales y del sufragio universal. Para contrarrestar el modelo social soviético, aparecerán unos derechos destinados a satisfacer las necesidades básicas de los hombres y hacer efectiva la igualdad. Se tratará de derechos económicos, sociales y culturales. Al igual que sucedía con el derecho de sufragio, estos derechos obligan al Estado de una manera cualitativamente diferente al pasado. En efecto, la igualdad formal de los liberales, que algún autor había caricaturizado como el derecho igual de todos a dormir bajo el puente, pasa ahora a ser una exigencia de igualdad material o efectiva. Con la abstinencia tradicional, el Estado no garantiza ya la igualdad, sino que tiene que disponer de unas estructuras adecuadas. Concretamente, la sanidad y la educación son prestaciones públicas estatales que tienden a hacer que los ciudadanos estén, realmente, en condiciones de igualdad. El crecimiento de las estructuras administrativas asistenciales trans-

forma el papel del Estado en relación con los derechos. No sólo se pide ahora del Estado una actuación activa en defensa de los derechos, sino que se llega a considerar, en oposición al pasado, que sin esta prestación estatal los derechos no se disfrutaban: sin escuelas públicas, el derecho a la educación no es posible; sin hospitales públicos, el derecho a la salud no queda garantizado.

En la actualidad se habla de una posible nueva generación de derechos, aún incipiente: el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente y los derechos derivados de las tecnologías de la información y la comunicación.

Haremos una última precisión antes de pasar a las garantías de los derechos. Los derechos no son sólo derechos subjetivos, es decir, facultades protegidas por los tribunales. En efecto, se les ha reconocido además un carácter **objetivo**: expresan un orden de valores (artículo 10.1 CE). Este hecho les confiere una importancia creciente a la hora de interpretar no sólo las leyes, de forma general, sino también los demás artículos de la Constitución.

4.2.2. Garantías

Si nos fijamos en la evolución de los derechos que acabamos de ver, podríamos pensar que se produce un incremento progresivo de los derechos subjetivos, es decir, de las facultades protegidas por el ordenamiento, con la garantía judicial correspondiente. Eso es así, pero también hay que tener presente que, junto a los derechos subjetivos, las constituciones incorporan en número creciente unos mandatos u obligaciones para el legislador.

Lo veremos mejor en la Constitución española de 1978. En su título I, el capítulo 1 trata de la nacionalidad y de la mayoría de edad. A continuación, el capítulo 2 contiene el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado y dos secciones con la parte central de los derechos fundamentales. En cambio, el capítulo 3, que trata de los principios rectores de la política social y económica, contiene normas finalistas dirigidas a los poderes públicos con el fin de alcanzar los objetivos del Estado social.

Se detecta una diferencia notable entre los derechos de libertad y de participación del Estado liberal de derecho y del Estado democrático, por un lado, y los que son propios del Estado social, por el otro lado. En efecto, los primeros son derechos subjetivos, facultades que tienen asociada una garantía judicial, y en algunos casos incluso con la previsión de un recurso ante el Tribunal Constitucional. En cambio, el mencionado capítulo 3, relativo a los principios rectores de la política social y económica, no se estructura normalmente en función de derechos subjetivos, sino como obligaciones u objetivos para el Estado. Además, tampoco tiene un recurso específico de protección ante el Tribunal Constitucional. Aunque se trata de normas constitucionales con valor normativo, de acuerdo con el artículo 9.3 CE, su eficacia depende de la concreción de una ley. Eso sí, una ley que no persiga la plena ocupación o que no pretenda garantizar el derecho a la vivienda, por ejemplo, sería contraria

a la Constitución. De este modo, parece que estamos en un momento histórico donde todavía no se han configurado los contenidos más importantes del Estado social como derechos subjetivos, al mismo nivel que los derechos de libertad y los derechos de participación. Quizás algún día estos primeros se incorporen a los derechos subjetivos y sean algunos otros los objetivos del Estado. En ese sentido, su constitucionalización como objetivo podría ser un primer paso hacia la previsión futura como derecho subjetivo.

Ya hemos visto que no toda la parte dogmática de la Constitución consiste en derechos subjetivos. Pues bien, del mismo modo, las garantías de los derechos se han ampliado. Así, en el capítulo 4 del título I tenemos un amplio abanico de garantías de los derechos que podríamos clasificar en normativas, jurisdiccionales, institucionales e internacionales.

- Garantías normativas: son garantías normativas la vinculación inmediata, la rigidez constitucional, la reserva de ley y el respeto del contenido esencial.
- Garantías jurisdiccionales: son garantías jurisdiccionales la protección ordinaria y el recurso de amparo constitucional.
- Garantías institucionales: el Defensor del Pueblo es una garantía institucional.
- Garantías internacionales: el artículo 10.2 CE.

Empecemos por las garantías normativas. La vinculación inmediata significa que los derechos previstos en la Constitución son de directa aplicación, sin necesidad de una ley previa que los desarrolle. La hipotética carencia de una ley no impide pues que los derechos tengan que ser respetados por los poderes públicos y se puede declarar una ley inconstitucional para contradecir derechos fundamentales. Una puntualización: en el caso de los principios rectores de la política social y económica, su eficacia es menor. En efecto, no pueden alegar infracción de los mismos ante los jueces si no hay una ley que los concrete. ¿Han perdido pues la vinculación inmediata? No, una ley que fuera contraria a los mismos sería inconstitucional. La segunda garantía normativa es la rigidez constitucional. Los derechos fundamentales se encuentran especialmente protegidos por el procedimiento de reforma previsto en el artículo 168 CE. En efecto, se equipara la modificación de un artículo referido a los derechos a la modificación total de la Constitución y se describe un procedimiento muy difícil de alcanzar en su totalidad. La tercera garantía normativa, la reserva de ley, obliga a regular los derechos mediante leyes. El Tribunal Constitucional ha permitido, eso sí, el desarrollo de aspectos complementarios, que no sean esenciales, mediante norma reglamentaria. La última garantía normativa es el contenido esencial. El legislador no puede desdibujar el derecho regulándolo

de forma muy restrictiva hasta al punto de volverlo irreconocible. En esta determinación de su contenido esencial está cobrando importancia creciente la normativa y la jurisprudencia de las instituciones de la Unión Europea.

En cuanto a las garantías jurisdiccionales, es importante tener presente que los tribunales que deben ser los principales protectores de los derechos constitucionales son los tribunales ordinarios que componen el poder judicial. En efecto, la tarea de garantía de los derechos constitucionales se puede llevar a cabo mediante la actividad ordinaria de los tribunales, siempre que se invoque la vulneración de los mismos. En este sentido, existen diferentes vías preferentes y sumarias que tratan de la protección de los derechos constitucionales y que pueden ser preferidas a la reclamación de cantidades u otros aspectos ordinarios. Aparte de su importancia primordial en la defensa de los derechos constitucionales, dado el número de órganos jurisdiccionales que pueden actuar en todo el Estado, también son un procedimiento necesario antes de plantear un recurso de amparo al Tribunal Constitucional. En efecto, éste controlará si se ha agotado a la vía previa y si se ha alegado en la vía ordinaria la vulneración de derechos fundamentales. Cabe decir, además, que sólo están protegidos por recurso de amparo constitucional los derechos de la sección primera del capítulo segundo del título I. Esta especial protección ha hecho que, normalmente, la doctrina reserve la expresión "derechos fundamentales" a los que disponen de la máxima protección, que hemos dicho que queda limitada a la sección I del capítulo segundo.

Pasando ahora a las garantías institucionales, tenemos que describir brevemente la tarea del Defensor del Pueblo y de sus equivalentes autonómicos. No se trata de ningún juez, pues no puede imponer penas ni multas, ni tampoco de ningún órgano ejecutivo con capacidad de gestión. Su actuación en defensa de los derechos consiste en ser mediador entre los poderes públicos y los ciudadanos afectados por una actuación pública que creen contraria a derechos. La información y la solicitud de rectificación van unidas a un informe anual que se presenta en el Parlamento con los casos planteados y las respuestas públicas obtenidas.

La última garantía es la que ofrece el marco internacional. Concretamente, el artículo 10.2 CE prevé que los derechos constitucionales se interpretarán de acuerdo con los tratados internacionales suscritos por el Estado español. Según el derecho en cuestión, este contenido internacional será más o menos relevante como concreción y determinación de los contenidos constitucionales.

Acabaremos con una última precisión referida a las garantías de los derechos. En el capítulo 5 del título I se prevé la suspensión del ejercicio de los derechos en caso de estados excepcionales, con las posibilidades de alarma, de excepción y de asedio, así como la suspensión individual en casos de pertenencia

a banda armada. Así como la primera no ha tenido afortunadamente importancia práctica, la segunda es un reto de primer orden en el Estado español, dada la actuación de grupos terroristas.

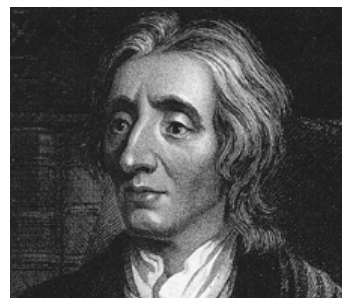
4.3. La separación de poderes

4.3.1. Origen liberal de la teoría

Ya hemos tenido ocasión de indicar que el Estado de derecho se diferencia del Estado absoluto por la voluntad de limitar el poder estatal. En este sentido y a pesar de las grandes diferencias entre los modelos de Estado de derecho entre los países, en todos ellos se encuentra presente la idea de que el poder no puede estar concentrado en un único órgano, como hacía en el pasado el monarca absoluto.

Por lo tanto, la separación de poderes, más que una solución única en todos los Estados liberales de derecho, es sobre todo una aspiración para dejar atrás el pasado absolutista. Las soluciones técnicas concretas para hacerlo difirieron y todavía hoy distinguen cada historia constitucional concreta de los actuales Estados democráticos de derecho.

Así, Inglaterra, que no conoció el absolutismo, consiguió limitar a los reyes en un largo proceso histórico, aparentemente sin rupturas, que culmina en el gobierno mixto: todos los sectores sociales, la burguesía, la nobleza y la monarquía, participan en el poder legislativo. Así, la forma mixta de gobierno consiste en una Constitución equilibrada, en el *King in Parliament*. El Parlamento será supremo, ya que une los estamentos en el poder legislativo, máximo exponente del poder estatal. John Locke distinguirá entonces entre poder legislativo (elaborar leyes y juzgar), poder ejecutivo (ejecutar la ley si hace falta con la fuerza) y poder federativo (relaciones internacionales). Por lo tanto, como hemos avanzado al principio, no se trata tanto de una solución concreta de separación de poderes sino de limitar el poder. La solución concreta en el constitucionalismo inglés consistirá en la colaboración, el equilibrio (gobierno mixto) y una supremacía del Parlamento. Inglaterra dará lugar, de este modo, al desarrollo del parlamentarismo y de la monarquía como forma de gobierno democrática, es decir, la monarquía parlamentaria, que veremos más adelante.



John Locke.

Montesquieu se inspirará en el modelo inglés, pero propondrá finalmente una solución técnicamente diferente a la necesidad común de limitar el poder. En efecto, la búsqueda del equilibrio la hará recaer en tres poderes: el poder legislativo, que consiste en elaborar; el poder ejecutivo, que disfruta de la potestad de coacción para asegurar la paz interior, y el poder judicial, que tiene por misión castigar los delitos y resolver las discrepancias entre particulares. Cada función corresponde a una fuerza política. Así, el poder legislativo corresponde a la burguesía en la Cámara baja y a la aristocracia en la Cámara alta. El

poder ejecutivo corresponde, en cambio, al rey. Finalmente, el poder judicial se reserva a la nobleza. Su propuesta consiste en un modelo de separación entre los poderes, pero con interdependencia, frenos y límites entre ellos.

4.3.2. La división horizontal y la división vertical de poderes

Lo que hemos estado viendo hasta ahora corresponde a la **división horizontal** de los poderes. Se suele obviar la precisión horizontal, ya que los Estados liberales del siglo XIX eran, en su inmensa mayoría, Estados unitarios. En cambio, la evolución reciente del Estado ha significado, como veremos, un número creciente de Estados federales o descentralizados. En éstos, como en todo Estado constitucional, tenemos evidentemente una división horizontal de poderes. Ahora bien, junto a ésta, hay también una división vertical de poderes.

La **división vertical** de poderes pretende explicar la distribución de los poderes entre la federación o poder central y los territorios o estados miembros. En este sentido, en un Estado federal tenemos un poder legislativo, un ejecutivo y un poder judicial federales, pero también habitualmente un poder legislativo, un ejecutivo y un poder judicial estatales o territoriales. No siempre se dan todas estas condiciones, ya que por ejemplo en el actual Estado de las autonomías español, no hay poder judicial autonómico, sino un único poder judicial general. En todo caso, la división de poder vertical tiene que tener, como mínimo un poder legislativo y uno ejecutivo territoriales. Así pues, si hay más de un poder legislativo, estamos ante un Estado federal o descentralizado.

4.3.3. La división de poderes en la actualidad

La separación de poderes liberal no sólo se tiene que completar con la previsión vertical. Han aparecido igualmente toda una serie de cambios importantes. Por ejemplo, se ha generalizado el sufragio universal, hay partidos políticos, se han creado tribunales constitucionales, el rey ya no tiene poder legislativo ni ejecutivo, el presidente del Gobierno tiene una posición preeminente sobre el resto del Gobierno. Algunos de los efectos que todas estas novedades han tenido sobre la división de poderes han sido los siguientes:

- El Parlamento ya no se opone al rey. El rey ya no es ejecutivo, sino un órgano jefe de Estado, simbólico de la unidad estatal.
- El Parlamento, o poder legislativo, ya no se opone al ejecutivo. De hecho, con la investidura, el Parlamento se divide en mayoría parlamentaria y minoría parlamentaria. La nueva oposición está entre la mayoría parlamentaria y el ejecutivo, por un lado, y la minoría parlamentaria por el otro.
- El rey es un nuevo órgano estatal, el jefe de Estado, sin poderes legislativos ni ejecutivos, pero con una cierta influencia sobre éstos, según su prestigio.

- El Consejo General del Poder Judicial es un nuevo órgano de dirección de la actuación jurisdiccional, diferente del ejecutivo.
- El Tribunal Constitucional es un nuevo órgano de control jurisdiccional, pero separado del poder judicial.
- El presidente del Gobierno de un sistema parlamentario personaliza la acción del ejecutivo, como si fuera escogido directamente por los ciudadanos.

Podríamos concluir preguntándonos: ¿la división de poderes es todavía útil como elemento que define al Estado constitucional? Aunque ha sido superada en su versión originaria por la evolución del Estado constitucional, permanece una premisa del Estado de derecho: sólo si el poder se encuentra dividido y repartido entre poderes que se limitan y se controlan de forma recíproca es efectiva la sujeción del poder al derecho y se garantizan los derechos y libertades. Un Estado sin controles democráticos del poder estatal no garantizaría la razón de ser de la división de poderes: más que ser una única y concreta técnica de control, es una filosofía de control ineludible y que todo Estado constitucional tiene que tener siempre como primer objetivo.

La división de poderes entendida de forma filosófica como control del poder en un Estado constitucional democrático y social parece tener un nuevo reto. La aparición de actores privados ejerciendo, cuando menos de forma parcial, funciones públicas ha llevado a algunos autores a considerar la existencia de subsistemas al margen del tradicional sistema de poderes públicos. Pues bien, de nada servirá el control diligente y eficaz de la actuación de los poderes públicos estatales si se omite toda forma de control débil o a distancia sobre los subsistemas siguientes: asociaciones, *lobbis*, grupos neocorporativos, partidos políticos, multinacionales, laboratorios científicos, medios de comunicación y servicios secretos, entre otros. El control débil o a distancia propuesto lo ejercerían entidades independientes, comisiones deontológicas, auditorías financieras independientes, sistemas de responsabilidad, transparencia de los actos, declaraciones y registros públicos. Evidentemente, no podrían realizarse intervenciones políticas autoritarias, directas y jerárquicas, sino negociaciones y pactos en defensa de intereses concretos, pero también de intereses generales.

4.4. La regulación constitucional de la sujeción del poder estatal en el derecho

El Estado de derecho, ya desde la etapa liberal, pretende limitar el poder estatal y diferenciarse así del Estado absoluto o Estado policía. Para garantizar que el poder no esté en manos de un único órgano, se defenderá la separación de poderes con las diversas concreciones que hemos visto. De modo más general, se pretenderá que los poderes separados o divididos actúen de modo previsible y sigan un procedimiento establecido y con responsabilidad por parte de

las actuaciones públicas. En negativo es posible unir los diversos modelos de Estado de derecho contra el Estado absoluto. Ahora bien, para dar contenidos, en positivo, las cosas no serán tan sencillas. Podemos intentar resumirlo en "el imperio de la ley", como expresión de la voluntad general. Así, la soberanía popular o nacional, expresada a través de los representantes tendría que tener por resultado la ley a la que todos estarían sometidos. Por otra parte, el imperio de la ley se concretaría en el "principio de legalidad administrativa", según el cual la Administración pública se encuentra limitada por lo que prevé la ley. Las actuaciones públicas ilegales podrían ser recurridas ante órganos con facultades jurisdiccionales. Aun así, no podremos precisar mucho sin que aparezcan tres modelos diferenciados: el Estado legal o continental de derecho (Estados europeos del siglo XIX), el Estado judicial de derecho (*Rule of Law* inglés) y el Estado constitucional de derecho (*Due Process of Law* de los Estados Unidos, Estado constitucional europeo actual).

El Estado legal o continental europeo tradicional se caracteriza por situar a todos los poderes estatales por debajo de la ley. El imperio de la ley se entiende pues como soberanía del Parlamento, representante de la nación, y supremacía de la ley sobre las otras fuentes del derecho. La ley, expresión de la voluntad general, en Asamblea o Parlamento, no se encuentra limitada ni siquiera por la Constitución. Ésta tiene sólo un rol descriptivo u organizativo, como es regular los órganos del Estado. De esta forma, la ley puede contradecir la Constitución sin ninguna consecuencia jurídica, como un tipo de poder constituyente continuo, que modifica la Constitución a través de las leyes. El principio de legalidad administrativa que se deriva obliga a los poderes públicos antes de actuar a una previa autorización en una ley por parte del Parlamento. Este modelo es hoy residual.

En segundo lugar, el Estado judicial de derecho o *Rule of Law* inglés coincide con lo que acabamos de ver en la supremacía de la ley y en la soberanía parlamentaria. El *Rule of Law* obliga a que nadie sea perseguido si no es de acuerdo con lo que prevé una ley y ante un tribunal. De hecho, los tribunales no sólo aplican leyes, sino que en muchas ocasiones su tarea se equipara a la creación de derecho. Así, la interpretación de los derechos individuales en los tribunales es la que va creando progresivamente la Constitución, ya que los jueces tienen un papel esencial en su concreción.

Finalmente, el Estado constitucional de derecho, en su versión americana, se llama *Due Process of Law*. Con eso no se quiere sólo indicar que el procedimiento de actuación tiene que estar fijado y ser público. Además, se pretende garantizar el control judicial sobre el abuso de cualquier poder, incluso el legislativo (*Judicial Review*). Pues bien, esta garantía jurisdiccional en casos de abuso de la actuación pública es hoy la forma mayoritaria de entender el Estado de derecho. Ahora bien, como veremos cuando analicemos los diferentes modelos de jurisdicción constitucional, la solución europea difiere bastante del *Judicial Review* estadounidense.

En la Constitución española de 1978, las notas que caracterizan el Estado de derecho son cuatro: el principio de constitucionalidad, el principio de legalidad de la Administración, los derechos y libertades fundamentales y la división de poderes. Ya hemos tenido ocasión de estudiar los dos últimos, así que nos centraremos aquí sólo en los dos primeros.

4.4.1. El principio de constitucionalidad

Si el modelo de Estado de derecho continental europeo tradicional del siglo XIX optó por el imperio de la ley, la Constitución española de 1978 lo hará por el imperio de la Constitución o principio de constitucionalidad. Ya no es la ley la que legitima la actuación de los poderes públicos, sino la Constitución. La ley, como veremos, seguirá siendo la norma estatal superior pero estará, como todas las demás, subordinada a la Constitución. Y es que la Constitución es ahora la única norma suprema y se relaciona con todas las demás por jerarquía.

Esta superioridad de la Constitución tendrá efectos sobre el ámbito de actuación de la ley, que ya no será universal, sino residual o acotado por las previsiones constitucionales de reservas concretas a otras normas. Ya tendremos ocasión de verlo con atención en el módulo 2. También las relaciones entre la ley y las otras normas cambiarán, con un protagonismo creciente del principio de competencia en detrimento del tradicional criterio jerárquico; también lo estudiaremos en su momento en el módulo 2. De modo más general, se planteará la necesidad de garantizar la superioridad de la Constitución ante las leyes. Destacan, en este sentido, dos garantías: el control jurisdiccional de la adecuación de la ley a la Constitución y el procedimiento especial de reforma constitucional.

El control jurisdiccional de la adecuación de la ley a la Constitución

El control jurisdiccional de la ley previsto en la Constitución española de 1978 recogerá la experiencia europea de entreguerras y sobre todo las soluciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, con un jurista destacado, Hans Kelsen. En Europa, el control de la constitucionalidad de las leyes no se reservará al poder judicial como en los Estados Unidos. Se desconfiará de los jueces para llevar a cabo esta tarea y se preferirá crear un tribunal *ad hoc*, es decir, dedicado específicamente a dicha tarea y que no forme parte del poder judicial: el Tribunal Constitucional. Este modelo concentrado de control de constitucionalidad, ya que reside en un único Tribunal Constitucional, será muy diferente al modelo difuso en todos los tribunales ordinarios americanos. Hay todavía más diferencias entre el control de constitucionalidad de las leyes europeas y estadounidenses.

Artículo 9.1 CE

"Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución."

Así, los efectos de las sentencias difieren. En los Estados Unidos, la decisión de no tener en cuenta una ley en el fallo, por considerar que es inconstitucional, tiene sólo el efecto de no aplicar la ley al caso concreto. La ley sigue en vigor, es decir, puede ser aplicada por otros tribunales de otros estados miembros de la federación o por tribunales superiores. Por lo tanto, la decisión sólo vincula a las partes en litigio, que tienen una sentencia donde no se aplica la ley inconstitucional, y a los tribunales inferiores que tienen que seguir la jurisprudencia del tribunal superior. Cuando la decisión la adopta el Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos, entonces todos los tribunales tienen que seguir su posición y los efectos parecen, esta vez sí, generales.



Sede del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

En cambio, las sentencias del Tribunal Constitucional español cuando declaran una ley inconstitucional tienen efectos generales. Es decir, la ley es nula y no puede ser aplicada más por ningún poder público. Es como si un legislador la hubiera excluido del ordenamiento, como si se derogara. De hecho, los efectos de nulidad van más allá de la derogación, que veremos en el módulo 2, "El ordenamiento jurídico y el sistema de fuentes de derecho". La nulidad es una ficción jurídica que asocia a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad radical: la ley no ha existido nunca y se tienen que revisar todos los efectos producidos por la ley inconstitucional. Como es fácil de imaginar, estos efectos tan radicales provocarían inseguridad jurídica si no existiera ninguna corrección. En efecto, en cualquier momento después de entrar en vigor una ley, ya hayan pasado cinco, diez o veinte años, una sentencia podría declararla nula y se tendrían que retrotraer, es decir volver atrás, todas sus aplicaciones. Para evitar estas consecuencias negativas, se prevé un límite en su aplicación: los casos decididos, sobre los que no hay recurso posible, ya no se volverán a abrir. La seguridad jurídica prevalece aquí sobre la justicia.



Sede del Tribunal Constitucional español.

Dos son los procedimientos jurisdiccionales previstos para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes: el **recurso de inconstitucionalidad** y la **cuestión de inconstitucionalidad**. Empezaremos por el **recurso de inconstitucionalidad**. Durante los tres meses después de publicarse una ley, o una norma con rango de ley como veremos en el módulo 2, el presidente del Gobierno, cincuenta diputados, cincuenta senadores, el Defensor del Pueblo, un Parlamento o un Gobierno autonómico pueden presentar un recurso de inconstitucionalidad (artículo 162.1. a) CE). Se puede cuestionar una parte o toda la ley pero, mientras dure el procedimiento, la ley seguirá aplicándose con normalidad. Si se considera inconstitucional una ley autonómica, entonces el Estado podrá pedir la suspensión de su aplicación desde el momento en el que se plantea el recurso, pero el Tribunal Constitucional lo tendrá que ratificar antes de cinco meses (artículo 161.2 CE). Pasados tres meses desde la publicación de la ley, ya no se podrá usar el recurso de inconstitucionalidad. Quedará entonces como única posibilidad la cuestión de inconstitucionalidad.

La **cuestión de inconstitucionalidad** no la plantean instituciones cualificadas, como en el caso del recurso de inconstitucionalidad, sino que son los jueces quienes deciden, de oficio o a instancia de una parte, es decir, por ellos

mismos y si se lo pide una parte en el litigio y están de acuerdo. La última decisión es siempre del juez o tribunal. El supuesto es el siguiente: un juez o tribunal que duda de que una ley sea constitucional, pero la tiene que aplicar para resolver el caso, decide elevar una cuestión o duda de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, en el trámite pendiente de dictar sentencia. Queda pues pendiente la resolución de la respuesta del Tribunal Constitucional y el juez o tribunal estará obligado a respetar la decisión del Tribunal Constitucional. Para entender bien este incidente procesal, hay que tener presente que el Tribunal Constitucional no resuelve el caso *a quo*, es decir, el origen de la cuestión de inconstitucionalidad, sino sólo sobre la constitucionalidad de la ley que se tiene que aplicar al caso y de la que depende la decisión.

¿Por qué se prevé esta conexión entre un órgano jurisdiccional ordinario, es decir del poder judicial, y el Tribunal Constitucional? La razón es que los tribunales ordinarios están obligados a aplicar tanto la ley como la Constitución. Tienen que aplicar la Constitución, dado el artículo 9.1 CE que ya conocemos, y tienen que aplicar las leyes, ya que no tienen la competencia de decidir la inconstitucionalidad. Entonces, la única forma de cumplir con esta doble obligación cuando creen que una ley que necesitan para resolver un caso es inconstitucional, es trasladando la duda al Tribunal Constitucional.

El procedimiento especial de reforma constitucional

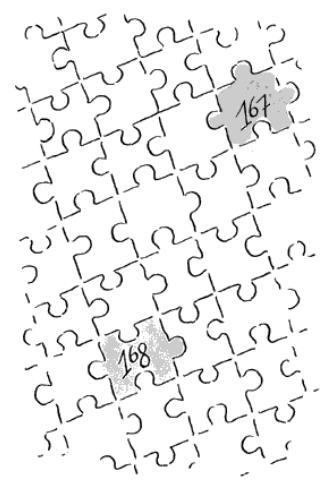
Ya hemos visto que prever un mecanismo especial de reforma constitucional, diferente del procedimiento ordinario de elaboración legislativa, da rigidez a la Constitución. Ahora estudiaremos concretamente la especificidad de los procedimientos de reforma previstos en la Constitución.

El Gobierno, el Congreso de los Diputados y el Senado, directamente, o las asambleas autonómicas pidiendo que lo haga el Gobierno o el Congreso, pueden iniciar la reforma constitucional (artículos 166 y 87.1 y 87.2 CE). Existe un **procedimiento ordinario** de reforma que requiere mayoría de 3/5 en cada Cámara (artículo 167 CE). Si lo piden un 10% de los diputados o un 10% de los senadores, la propuesta de reforma se someterá a referéndum. Ahora bien, habrá que recurrir a un **procedimiento agravado** (artículo 168 CE) cuando se quiera plantear una reforma total de la Constitución o una parcial que afecte al título preliminar, al capítulo segundo, sección primera del título I (derechos fundamentales) o al título II (la Corona). En ese caso, la mayoría cualificada requerida será de 2/3 de cada Cámara. Además, se disolverán las Cortes, se convocarán elecciones y las nuevas Cortes tendrán que ratificar, por la misma mayoría, la propuesta de reforma. Finalmente, el nuevo texto será obligatoriamente sometido a referéndum.

Una precisión final. ¿Los artículos que prevén la reforma constitucional por qué procedimiento se pueden cambiar? Si permitiéramos la reforma del procedimiento agravado (artículo 168 CE) por el procedimiento más sencillo, estaríamos permitiendo un fraude de Constitución. Así pues, el artículo 168 CE



La ratificación por parte de España del Tratado de Maastricht requirió la modificación del artículo 13.2 CE, que contradecía un precepto.



sólo se podrá cambiar siguiendo el procedimiento previsto en el propio artículo 168 CE. Por otra parte, no se podrá iniciar una reforma constitucional en época de guerra o cuando esté declarado alguno de los estados excepcionales del artículo 116 CE.

4.4.2. El principio de legalidad administrativa

Se trata de la concreción, en el ámbito administrativo, del imperio de la ley y, en nuestro caso, del imperio de la Constitución. Si el poder legislativo es el representante del pueblo, es lógico que la Administración pública y el Gobierno, es decir, el ejecutivo, tengan que respetar las leyes del Parlamento.

También tenemos en el artículo 9.3 CE que "la Constitución garantiza el principio de legalidad". Y eso afecta tanto al Gobierno como a la Administración pública.

Históricamente, tanto en la monarquía dualista alemana como en ciertos periodos históricos en Francia, se ha defendido que los actos fueran considerados como actos políticos o de gobierno y no como actos administrativos. De esta forma se ha querido excluirlos del control contencioso-administrativo. Esta exclusión radical parece ya cosa del pasado. Ahora bien, no toda la actuación administrativa se realiza con actividades regladas, fácilmente controlables por la vía jurisdiccional. Se ha admitido la existencia de actos administrativos discrecionales, en los que el margen de maniobra del poder público es inevitable. En estos casos, se ha pretendido extender el principio de legalidad y el control jurisdiccional, admitiendo eso sí un mayor margen de actuación pública. El objetivo final es evitar actuaciones meramente arbitrarias.

Otros dos problemas que se plantean y que resolveremos en el módulo 2 son los siguientes:

¿Qué sucede en aquellas materias que la Constitución reserva a la ley?

¿Puede la Administración actuar sin autorización previa en una ley?

Por otra parte, los tribunales son los encargados de controlar que la Administración actúe de acuerdo con la legalidad (artículo 106.1 CE). Se prevé igualmente el derecho de los particulares a recibir indemnizaciones por lesiones en sus bienes y derechos debidas al funcionamiento de los poderes públicos (artículo 106.2 CE).

Preámbulo de la CE

En el preámbulo de la Constitución se puede leer, en este sentido, que uno de los objetivos del constituyente es: "consolidar un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad general".

4.4.3. Otros principios de funcionamiento de los poderes públicos

El artículo 9.3 CE prevé, junto con el principio de legalidad que acabamos de ver, otros principios de funcionamiento de los poderes públicos: la **seguridad jurídica**, la **publicidad de las normas**, la **irretroactividad**, la **responsabilidad de los poderes públicos** y la **interdicción de arbitrariedad**.

El principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica obliga a que se conozcan de antemano las consecuencias jurídicas que tendrán los actos de los particulares.

Concretamente, se pide:

- Que todas las normas se aprueben de acuerdo por parte de órganos competentes y siguiendo el procedimiento fijado al respecto y en los plazos previstos.
- Que las leyes sean claras y precisas.
- Que se aplique la norma adecuada en cada caso.
- Que, de acuerdo con el principio de *non liquet*, tanto la Administración como los tribunales no pueden dejar sin resolver un caso.

Finalmente, en la STC 108/1986, el Tribunal Constitucional ha establecido un límite al principio de seguridad jurídica, al indicar que no puede amparar privilegios ni situaciones injustas.

El principio de publicidad de las normas

En la monarquía absoluta, se iniciaban procesos secretos contra súbditos que desconocían su existencia y que, por consiguiente, no se podían defender. Si el juez recogía pruebas, la persona era condenada. Las regulaciones también eran en muchos casos comunicadas únicamente a los funcionarios o a los jueces. Por eso, una de las preocupaciones liberales fue la publicidad de las normas, que tenemos ahora en el artículo 9.3 CE. De acuerdo con este principio, tal como dice el artículo 6.1 del Código civil, "la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento". Dicho de otra forma: si las normas son públicas, hay que tener bastante diligencia para enterarse de su contenido.

De hecho, las normas aprobadas por los poderes públicos sólo obligan a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el boletín de una comunidad autónoma o de una provincia. En el caso de las leyes se prevé también una cláusula residual, llamada *vacatio legis*, que consiste en fijar la entra-

da en vigor, es decir el inicio de los efectos de la ley, a los veinte días de su publicación, excepto cuando se indica algo expresamente. La publicación de las normas comunitarias les confiere valor interno en cada uno de los Estados miembros, cosa que hace aumentar el derecho aplicable en los tribunales españoles. Actualmente, los diarios oficiales están abandonando progresivamente la versión escrita y se encuentran en muchos casos únicamente en formato electrónico. Por ejemplo: www.boe.es/g/es/ y www.gencat.cat/dogc/.

El principio de irretroactividad

En el artículo 9.3 CE se prohíben las normas retroactivas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. La retroactividad es posible, pues, con relación a normas favorables: por ejemplo, un código penal que prevea una pena más baja o un cambio en la legislación tributaria que prevea sanciones más bajas. Ahora bien, es necesario que las normas lo indiquen expresamente y se suelen prever disposiciones transitorias para permitir un paso progresivo de la antigua situación a la nueva.

El principio de responsabilidad de los poderes públicos

El artículo 9.3 CE constitucionaliza un principio clásico del derecho privado, que encontramos en el artículo 1902 del Código civil: "quien por acción u omisión cause daño a otro con culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño". Durante la monarquía absoluta, el Estado se encontraba exento de responsabilidad debido a la regla *princeps legibus solutus est*, que situaba al rey por encima las leyes. Durante los primeros Estados liberales de derecho, esta excepción pasó al Estado constitucional, pero progresivamente se ha ido arrinconando a favor de la responsabilidad de los poderes públicos. Hoy, lo tenemos recogido en el Estado español en los artículos 40 y 41 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, de 1992.

La Administración pública y el Gobierno responden, en primer lugar y políticamente, ante las Cortes Generales. La Constitución prevé, asimismo, la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno (artículo 102. 1 CE). De modo más general, el artículo 106 CE establece que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". En el artículo 54 CE se prevé también la institución nórdica del Ombudsman, con el nombre de Defensor del Pueblo, que tiene por misión la defensa de los derechos fundamentales que puedan ser infringidos por la Administración pública. Si esta última es la Administración autonómica, podrá actuar un órgano autonómico equivalente, como el que en Cataluña se llama Síndic de Greuges.

En cuanto a la responsabilidad del legislador, el mecanismo de control más importante consiste en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. También el poder judicial se encuentra ligado a responsabilidad por sus actos, como lo reconocen los artículos 117. 1 y sobre todo el artículo 121 CE: "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, de acuerdo con la ley".

El único que está exento de cualquier tipo de responsabilidad, como veremos, es el rey. En el artículo 56. 3 CE se indica expresamente que el rey no está sometido a ningún tipo de responsabilidad. El principio monárquico permanece activo en la figura del jefe de Estado, aunque su compatibilidad con la democracia ha obligado a crear la figura del refrendo que, como veremos, traslada la responsabilidad a quien refrenda los actos del rey.

El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

Eduardo García de Enterría propuso en el ámbito doctrinal este principio, que después tuvo aceptación jurisprudencial y finalmente se incluyó en el artículo 9.3 CE. Este principio pretende dar una solución a las facultades discrecionales, es decir no regladas, de la Administración pública, que parecían impedir la aplicación del principio de legalidad a ciertas actuaciones administrativas. Para evitar esta actuación al margen del Estado de derecho, que recuerda los poderes reales sobre la Administración pública del pasado, se quiso acotar el contenido de la discrecionalidad administrativa.

Incluso en ámbitos de facultades discrecionales, la Administración pública habría pues de estar limitada. Eso se conseguía exigiendo la autorización o el reconocimiento legal de la facultad discrecional, que en ningún caso podía ser absoluto o ilimitado. Además, hay que delimitar el órgano competente para ejercerla y el plazo habilitado a estos efectos. El objetivo, como ya se ha indicado, es evitar arbitrariedades. La doctrina administrativista ha desarrollado algunas herramientas para evitar la arbitrariedad:

- El exceso de poder denuncia la incompetencia del órgano que adopta un acto o sus vicios de forma.
- La desviación de poder vincula el órgano a la finalidad prevista en la norma habilitante.
- La infracción de principios generales del derecho se aplicaría en casos de manifiesta injusticia.

5. El Estado democrático (I)

5.1. El poder constituyente y la legitimidad democrática

5.1.1. El poder constituyente: concepto, titularidad, ejercicio y límites

Si la Constitución contiene el ordenamiento jurídico fundamental de una comunidad, nos podemos preguntar de dónde proviene su legitimidad y validez. De hecho, su valor jurídico parece derivar de una instancia preexistente. Desde la Revolución Francesa esta autoridad de la que deriva la base de la validez jurídica de la Constitución, se llama poder constituyente. Por los orígenes históricos y políticos de la Constitución, su formación y las fuerzas sociales que han intervenido se requiere un análisis que va más allá del derecho constitucional. Por eso, algunos autores se han referido sólo al poder constituyente como una norma fundamental hipotética, que daría validez a la Constitución. También se ha buscado una relación con el derecho natural. De hecho se trata de una autoridad, una fuerza política con el poder para elaborar una Constitución. Aunque se parece a un órgano, preexiste en los poderes estatales previstos en la Constitución, los poderes constituidos. Por lo tanto es el poder de crear la norma el que organiza los poderes del Estado.

El abad Sieyès, teólogo y creador de la noción de poder constituyente en 1788-1789, transfirió ciertas características establecidas por la teología cristiana en el *pouvoir constituant*: *potestas constituens*, *norma normans* y *creatio ex nihilo*. Siguiendo esta primera versión, podemos caracterizar el poder constituyente como un poder:

- **originario**: no proviene de ningún otro poder.
- **ilimitado**: no está condicionado ni formal ni materialmente por ningún otro poder.
- **prejurídico**: es un poder de hecho, anterior a la Constitución y al ordenamiento que deriva.
- **único e indivisible**: se expresa de una vez y tiene como resultado el texto de la Constitución.

De hecho, donde radica la novedad y fuerza del poder constituyente de Sieyès es que ya no es el orden divino ni el orden natural lo que determina la base del orden político y social. Son los hombres los que toman el destino en sus manos, por el hecho de su voluntad y de su decisión soberana. Veremos cómo este planteamiento democrático del poder constituyente no fue el único.

En efecto, el éxito del concepto fue tan rotundo que la restauración monárquica de 1815 elaboró, por su parte, una noción de poder constituyente que fue favorable a sus intereses. Ahora bien, el supuesto poder constituyente del monarca no puede evitar algún tipo de legitimación divina, cosa que lo hace incompatible con un Estado laico. Más interesante fue el debate sobre la titularidad del poder constituyente. En efecto, la respuesta obvia parece ser que el pueblo es quien tiene el poder constituyente, es decir, quien tiene la **soberanía** es el titular del poder constituyente. Sin embargo, si nos situamos en la época de las revoluciones liberales vemos que identificar al soberano no es tan sencillo. En efecto, en la monarquía absoluta, el rey era el soberano. En cambio, en el Estado constitucional se despersonaliza el concepto de soberanía. En Inglaterra, el soberano será una amalgama de estamentos: "el rey en el Parlamento". En los Estados Unidos, el pueblo será el soberano. En Francia, en cambio, un grupo se impondrá como el representante del pueblo político. El Tercer Estado, es decir la burguesía, actuará en representación de la nación. La soberanía nacional permitía así un sufragio censatario, donde el poder constituyente era de la nación, pero ejercido por una minoría de representantes. En la actualidad, las constituciones reconocen al pueblo como la única fuente de poder, el único titular del poder constituyente.

Estos representantes tienen por misión elaborar la Constitución. Por lo tanto, son diferentes de los que ejercen los poderes ordinarios del Estado, es decir los **poderes constituidos**, ya sean el poder legislativo o incluso el poder de revisión constitucional. Los poderes constituidos se encuentran previstos, regulados y limitados por la Constitución.

En los Estados democráticos, el ejercicio del poder constituyente tiene lugar mediante un **proceso constituyente**. De esta forma, se buscan unos procedimientos que garanticen la participación de la pluralidad de fuerzas políticas, de manera que sea el resultado del mayor consenso. Se han distinguido históricamente cuatro grandes procedimientos, con variaciones, inspirados en la Revolución Francesa.

- Una asamblea nacional constituyente escogida en elecciones democráticas delibera y adopta la Constitución, sin participación del pueblo. Es el caso de la Constitución alemana de Weimar de 1919.
- Una asamblea, llamada convención, es escogida o convocada con la misión de proponer al pueblo la Constitución, que después la ratifica por referéndum. Es el caso de los länder del sur de Alemania después de 1945.

- Referéndum general a propuesta de un órgano del Estado o a iniciativa popular. Es el caso de la revisión total de la Constitución suiza, que no está sometida a ninguna condición de contenido.
- Plebiscitos ratificadores de golpes de Estado. Es el caso de los plebiscitos napoleónicos de los años 1799, 1802, 1804 y 1815.

En teoría, el titular del poder constituyente no tiene ningún límite jurídico. Sin embargo, normalmente el poder constituyente no parte de cero y se encuentra con condicionantes del pasado: **condicionamientos fácticos**, por ejemplo limitaciones en materia de defensa en Alemania y Japón, o **formales**, como sería el caso de reglas de procedimiento dictadas por un órgano previo, es decir un Gobierno provisional o un Parlamento anterior, o finalmente **de contenido**, como por ejemplo unos valores y unas tradiciones.

5.1.2. La legitimidad democrática

En el artículo 1.2 CE quizás hay una confusión entre soberanía nacional y soberanía popular. En todo caso, queda claramente afirmado el principio según el cual el fundamento de toda la autoridad estatal radica en el pueblo, es decir, la legitimidad democrática del poder establecido por la Constitución. Así pues, no sólo la Constitución es legitimada por el pueblo, como titular del poder constituyente, sino que además todos los poderes constituidos también lo son. Los poderes constituidos están legitimados democráticamente, en primer lugar, por estar fijados en la Constitución, resultado del ejercicio del poder constituyente del pueblo. Pero, además en segundo lugar, en la configuración de los poderes estatales participan de forma directa o indirecta los ciudadanos.

En cuanto a los órganos generales o centrales, el Parlamento deriva directamente su poder del pueblo.

De hecho, esta característica representativa del legislativo otorga al Parlamento una posición superior entre los órganos estatales. En el caso del Gobierno, la legitimación democrática es indirecta, a través de la investidura del presidente del Gobierno por parte del Congreso de los Diputados (artículo 99 CE). Finalmente, los jueces derivan su legitimidad del respeto obligado a las leyes y al conjunto del ordenamiento, fijados por el legislativo. La independencia judicial se puede definir también como la absoluta dependencia del juez en relación con las leyes. Mientras el juez aplica el derecho, se encuentra legitimado democráticamente, aunque de forma bastante indirecta.

El mismo esquema de legitimación democrática lo encontramos reproducido en las comunidades autónomas, que prevén un sistema parlamentario y donde, por lo tanto, el ejecutivo deriva indirectamente la legitimidad democrática de la investidura del presidente de la comunidad autónoma. Finalmente, los

Artículo 1.2 CE

"La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado."

Artículo 66 CE

"Las Cortes Generales representan al pueblo español."

Artículo 117.1 CE

Así hay que entender los artículos 117.1 CE, cuando leemos que "la justicia emana del pueblo".



Sesión en el Congreso de los Diputados.

órganos locales tienen legitimación directa en los plenos de los ayuntamientos e indirecta en la designación de los alcaldes y en la representación de segundo nivel de las provincias, a partir de los representantes municipales.

5.2. La opción constitucional por la democracia representativa

5.2.1. La democracia directa como la forma verdadera de democracia

Cuando se pretende definir la democracia, se evoca el autogobierno del pueblo y la capacidad de éste de decidir sobre los aspectos que le afectan. La democracia directa pretende pues la unidad o identidad entre gobernantes y gobernados. Para un ciudadano suizo, aún hoy en día, ésta es la verdadera forma de democracia, la más auténtica. Veamos ahora las posibles justificaciones de la democracia directa:

- 1) La democracia de Atenas de los siglos V y IV a. C. En ese régimen político, una asamblea del pueblo que reunía a todos los ciudadanos con derechos decidía sobre las cuestiones esenciales para la ciudad.
- 2) Las ideas de Rousseau, uno de los ideólogos de la democracia moderna, sobre la soberanía popular. Según este autor, la soberanía reside en el pueblo y no se puede transmitir, dividir ni representar.
- 3) El ejemplo histórico de la Comuna de París de 1871, que tuvo un funcionamiento de autogobierno directamente democrático.

Las características de la democracia directa son así, el autogobierno inmediato del pueblo, y con órganos dirigentes que no actúen autónomamente, sino para el pueblo y respondiendo ante éste. La participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones es lo que evitaría la dominación. La democracia representativa sólo estaría avalada por razones técnicas: el número de ciudadanos de las organizaciones políticas actuales haría inevitable la representación. Pero es un mal necesario, una solución que contiene un déficit de democracia verdadera. Así, por ejemplo, Rousseau propondrá que los representantes actúen bajo un mandato imperativo, es decir, obligados a respetar lo que les dicen los representados y con la condición de que sus decisiones sean ratificadas posteriormente por los representados.

5.2.2. Representación y democracia representativa

En el inicio del Estado constitucional, el Estado liberal no era democrático y el modelo que sustituyó la soberanía del rey fue la soberanía nacional, no la soberanía popular. La diferencia más importante, a efectos de lo que estamos estudiando, es que se optó por un modelo representativo y no de democracia directa que se consideraba propio del pasado. Además, los representantes lo

eran de la nación, que no puede tener voluntad propia, sino que requiere que unos representantes expresen la voluntad general. Los representantes eran los más formados y con capacidad económica, ya que se creía que sólo así podrían averiguar cuál era el interés general y, al tener algo que perder económicamente, actuarían con rectitud. Estos postulados elitistas liberales justificaron el sufragio restringido o censatario y no el sufragio universal.

De hecho, la participación en las elecciones no era considerada un derecho, sino un deber de los que pertenecían a la clase activa de la burguesía en relación con el conjunto de la nación. Los que representan a la nación, además, disponen de mandato representativo y no están sometidos a las órdenes de los representados.

La segunda etapa del Estado constitucional, el Estado democrático, verá cambios importantes en el sufragio. En efecto, el reconocimiento del sufragio universal no supondrá sólo una novedad cuantitativa, sino que irá acompañado también de unos cambios cualitativos. Así, el sufragio dejará de ser considerado un deber de una parte reducida y privilegiada de la nación para ser un derecho subjetivo de ciudadanos iguales. Y eso se concreta tanto en un derecho de sufragio activo, es decir derecho a escoger representantes, como en un derecho de sufragio pasivo, es decir derecho a ser escogido como representante. Los representantes lo son ahora de los ciudadanos y no ya de la nación.

No obstante, fijémonos cómo en el Estado democrático, se opta por la representación y no por la democracia directa, al seguir considerándola más adaptada al ámbito estatal. Sin embargo, esto no excluye la combinación de la participación representativa a través de elecciones con la participación directa mediante referendos e iniciativa legislativa popular, tal como veremos.

Estudiaremos ahora cómo prevé la Constitución española de 1978 la participación política.

Artículo 23 CE

En el artículo 23 CE tenemos configurada la participación política como un derecho fundamental:

"Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal."

El segundo apartado del artículo 23 CE completa la previsión de la participación política:

"Tienen también el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y a los cargos públicos, con las requisitos que las leyes señalen."

Se ha interpretado que los dos apartados del artículo 23 CE son la vertiente activa y la vertiente pasiva del derecho de participación política de los ciudadanos. Hay que destacar, también, que a pesar de que el artículo 23 CE habla



En democracia el pueblo elige a sus representantes mediante las elecciones.

de participación directa o mediante representantes, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la participación política es fundamentalmente la representativa. STC 24/1990, de 15 de febrero:

"El derecho de sufragio activo y pasivo son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto (artículos 68.1 y 69.1 CE) conforme al cual se realizan las elecciones generales para las dos Cámaras de las que se componen las Cortes Generales (artículo 66.1 CE), que en su doble condición de representantes del pueblo español (artículo 66.1 CE), en quien reside la soberanía (artículo 1.2 CE), y de titulares de la potestad legislativa (artículo 66.2 CE) hacen realidad el principio de democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean, por vía de representación parlamentaria, los autores de las normas o, dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico."

En definitiva, la Constitución española de 1978 ha reducido la participación política en gran medida a la representación y a las elecciones, lo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha hecho más que confirmar.

Se ha querido reforzar así el sistema de partidos y el funcionamiento del sistema parlamentario. Además, el uso del plebiscito para ratificar las decisiones del franquismo hizo pensar en una utilización de los mecanismos de la democracia directa contra el parlamentarismo. El resultado es el carácter residual de los mecanismos de democracia directa en esta Constitución, mucho más marginales de lo que suele ser habitual en el modelo de democracia representativa.

5.3. La participación

Veremos, en el tema 4, la participación política mediante representación. Nos limitamos ahora a ver la participación política mediante mecanismos de democracia directa, la participación administrativa y la participación social. En todos estos casos, la participación es directa, es decir, sin representantes.

5.3.1. La participación política mediante mecanismos de democracia directa

Algunos autores distinguen entre mecanismos de participación directa y mecanismos de participación semidirecta.

El referéndum

La participación política directa afecta a la decisión final, sin intervención de representantes. Así, el referéndum permite a los ciudadanos manifestar su acuerdo o desacuerdo con una cuestión. En el texto constitucional se prevén tres tipos de referéndum:

a) Referéndum consultivo

Es el previsto en el artículo 92 CE para "decisiones políticas de trascendencia especial". De esta manera, se excluye el uso del referéndum para la ratificación de leyes, lo que reduce de entrada mucho su capacidad de acción. Veamos ahora el procedimiento a seguir. A solicitud del presidente del Gobierno, el Congreso de los Diputados tiene que autorizarlo por mayoría absoluta, es decir, más de la mitad de los miembros. La solicitud presentada debe contener la expresión exacta con la que se formulará la consulta (artículo 6 de la Ley orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las diferentes modalidades de referéndum). Corresponde al rey convocar un referéndum, mediante Real decreto acordado en el Consejo de Ministros y refrendado por el presidente del Gobierno. El Real decreto contendrá:

- el texto íntegro del proyecto de disposición o de la decisión consultada,
- la pregunta o preguntas a formular al cuerpo electoral y
- la fecha de la votación, que estará entre 30 y 120 días después de la publicación del Real decreto.

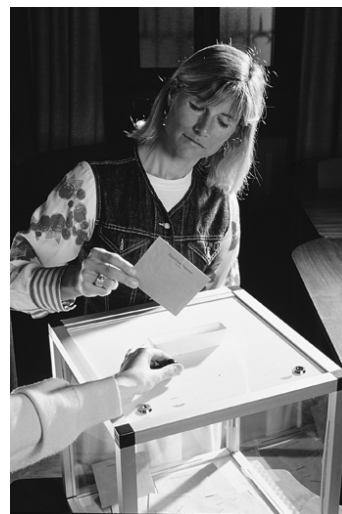
Este Real decreto se publicará en el Boletín Oficial del Estado y de las provincias o de las comunidades autónomas afectadas, en los diarios de mayor circulación y se difundirá por radio y televisión. Finalmente, el artículo 92 CE indica que el referéndum será consultivo. Se ha interpretado, hasta el momento, que se quería dar un valor no vinculante al referéndum, es decir, que no es obligado, jurídicamente, por el órgano constitucional respetar la decisión popular a la hora de regular o decidir el objeto de la consulta. Eso acaba de situar la regulación española entre las más limitadoras en cuanto al referéndum se refiere. Por eso, algún autor propone, en cambio, empezar a interpretar consultivo como de obligado cumplimiento, pero no definitivo, ya que todavía la decisión necesita la formalización por parte del órgano constitucional competente sobre la materia.

b) Referéndum de reforma constitucional

Se encuentra contemplado en los artículos 167 y 168 CE. En el primer caso, el referéndum es facultativo, ya que hace falta que lo pida una décima parte de cualquiera de las dos cámaras. En el artículo 168 CE, en cambio, el referéndum es obligatorio.

c) Referéndum ligado al proceso autonómico

Ya esté en iniciativa autonómica (artículo 151.1 CE) o bien en la aprobación del estatuto de autonomía (artículo 151.2 CE) o, finalmente, en la reforma de este último, se prevé un referéndum.



En democracia, la voluntad popular se puede expresar por medio de procedimientos como las elecciones y los referendos.

Durante la campaña de propaganda, los medios de difusión públicos concederán espacios gratuitos a los grupos políticos con representación en las Cortes Generales, en proporción al número de diputados obtenidos en las últimas elecciones generales. La campaña durará entre diez y veinte días y finalizará a las 0.00 horas del día anterior a la votación. Durante los cinco días previos a la votación, se prohíbe la publicación de encuestas o sondeos de opinión relacionados con la consulta. Para algunos autores, el protagonismo central de los partidos en la campaña no consolida el carácter democrático de la consulta popular. En opinión de esos autores, habría que dar acceso a los medios públicos de comunicación a grupos sociales, como sindicatos, asociaciones profesionales, corrientes de opinión formadas con ocasión del referéndum y otras formaciones colectivas.

En cuanto a la votación, la decisión de los votantes podrá ser "sí", "no" o en blanco. No se exige ningún porcentaje de participación para asegurar la validez del referéndum y la participación es voluntaria. Por lo tanto, parece razonable que sea suficiente la mayoría relativa para determinar el resultado del referéndum. La excepción se encontraría en la iniciativa autonómica prevista en el artículo 151.1 CE, aunque la reforma del artículo 8.4 de la Ley 2/1980 de modalidades de referéndum realiza una interpretación particular. Como reglas finales, no se podrá celebrar ningún referéndum durante la vigencia de los estados de excepción y asedio del artículo 116 CE, hasta que pasen como mínimo noventa días desde el levantamiento del estado excepcional. También habrá que esperar noventa días después o antes de unas elecciones parlamentarias o locales, excepto en el caso de los artículos 167 y 168 CE, o después de un referéndum.

La iniciativa legislativa popular

A diferencia de la participación directa del referéndum, un mecanismo de participación semidirecta permite, en cambio, intervenir pero no configurar el contenido de la decisión final. Así, la iniciativa legislativa popular permite a los ciudadanos pedir que se inicie el procedimiento legislativo para, eventualmente, aprobar una ley sobre la materia que se indica. En el artículo 87.3 CE se exige un mínimo de quinientas mil firmas. Además, se prohíbe la iniciativa legislativa en materias propias de ley orgánica, tributarias, internacionales, en lo que afecta a la prerrogativa de gracia y finalmente en las leyes de planificación económica y los presupuestos generales del Estado, que tienen iniciativa gubernamental.

La Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo, regula la iniciativa legislativa popular. Pueden ejercer la iniciativa legislativa popular los ciudadanos españoles mayores de edad que estén inscritos en el censo electoral.

El procedimiento se inicia con la presentación ante la Mesa del Congreso de los Diputados de la proposición de ley. El escrito de presentación debe contener:

- El texto articulado de la ley, con una exposición de motivos.
- Los miembros que componen la Comisión Promotora de la iniciativa.

Si el escrito de presentación no afecta a materias prohibidas por la Constitución, contiene el texto articulado y los miembros de la Comisión Promotora, no trata más de una materia diferente, no se está discutiendo en las Cortes una ley de contenido idéntico ni se reproduce una iniciativa legislativa popular presentada en la misma legislatura, entonces el Congreso tendría que admitir a trámite la iniciativa. Contra la decisión de no admitir la proposición de ley, la Comisión Promotora podrá interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Si se admite la proposición, entonces la Mesa del Congreso de los Diputados lo comunica a la Junta Electoral Central, que garantiza la regularidad de las firmas.

La Junta Electoral Central notifica a la Comisión Promotora que puede empezar a recoger las firmas. A tal efecto, dispone de nueve meses, que pueden ampliarse a tres meses más, si el Congreso cree que hay un motivo grave que lo justifica. Al lado de la firma del elector se indicará su nombre y apellidos y municipio. Un notario podrá autenticar las firmas o un fedatario especial que prometa ante las juntas electorales provinciales dar fe. La Junta Electoral Central hará el recuento definitivo y presentará el número de firmas válidas al Congreso, que publicará la proposición y la incluirá en un orden del día en el plazo máximo de seis meses, para su toma en consideración.

Como criterios finales, la iniciativa legislativa popular no decae por la disolución de las cámaras, aunque puede volver a formar algún trámite, excepto la acreditación de firmas. Finalmente, se compensarán los gastos de la Comisión Promotora cuando alcance la tramitación parlamentaria.

El derecho de petición

El artículo 29 CE prevé "el derecho de petición individual y colectiva por escrito". Se trata de un derecho de dirigir preguntas a los poderes públicos, con el fin de informarles y provocar su actuación. Existe también la posibilidad de ejercer la petición individual y colectiva por escrito ante las cámaras (artículo 77 CE). Se trata de un resto histórico de una institución que se encuentra en el origen del sistema parlamentario. Sin embargo, en la actualidad, ha perdido buena parte de su interés, dada la consolidación del sistema representativo, la posibilidad de recurrir a procedimientos administrativos o jurisdiccionales y la aparición de la figura del Defensor del Pueblo. A pesar de todo, como se dijo durante la tramitación parlamentaria de la Ley orgánica que veremos a continuación, "el derecho de participación puede ser una forma positiva de

participación, de planteamientos de iniciativas que a los ciudadanos les parece, en defensa también del interés general, no sólo del interés particular, que tienen que llevar a cabo los poderes públicos".

De acuerdo con la Ley orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, pueden plantear la petición todas las personas, naturales o jurídicas, independientemente de su nacionalidad, de manera individual o colectiva. Los miembros de fuerzas o institutos armados sólo podrán ejercerlo individualmente. Se prevé, como regla general, como un mecanismo de participación administrativa, ya que los destinatarios son las administraciones públicas, sobre temas relacionados con sus competencias. No se pueden formular solicitudes o quejas cuando el ordenamiento ya prevea algún procedimiento específico sobre la pretensión, diferente al derecho de petición.

Si nos centramos en la participación política, la disposición adicional primera regula como régimen especial las peticiones dirigidas al Congreso de los Diputados, al Senado o a las asambleas legislativas autonómicas. En el primer apartado, se remite a los reglamentos de cada cámara la tramitación correspondiente. En el segundo apartado, se permite que una iniciativa legislativa popular no admitida pueda convertirse en petición ante la cámara, si lo piden sus signatarios. De hecho el artículo 77 CE contiene ya algunas indicaciones mínimas sobre la tramitación de la petición ante las cámaras parlamentarias:

- Petición individual o colectiva.
- De forma escrita, lo que incluye los medios electrónicos.
- Prohibición de presentarse directamente por manifestaciones ciudadanas, no para evitar el debate público o la reunión pública, sino para garantizar la inviolabilidad de las cámaras (artículo 66.3 CE) y la coacción antidemocrática.
- Las cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones y, si se lo exigen, pueden pedir explicaciones. El control parlamentario ha sacado buena parte de interés a esta previsión.

El Reglamento del Congreso de los Diputados (en lo sucesivo RCD) prevé que las peticiones sean examinadas por la Comisión de Peticiones. Ésta puede decidir remitir la petición al Defensor del Pueblo, al Senado, a otra Comisión que esté estudiando el tema, a los tribunales, al ministerio fiscal o a órganos autonómicos o locales. Si es irrazonable, la Comisión puede archivarla sin más. Por otra parte, aunque la regulación no parece favorecerlo, la Comisión podrá instar medidas de los órganos afectados por la petición de los ciudadanos. Finalmente, sea cual sea el acuerdo adoptado por la Comisión, se comunicará el mismo al peticionario.

En el Senado se da más importancia a las peticiones que en el Congreso. En efecto, se hacen públicas las peticiones y se informa al Pleno de las peticiones presentadas en el periodo de sesiones y de las medidas adoptadas. En cuanto a los parlamentos autonómicos, la mayoría siguen el modelo del Congreso o del Senado. En algunos casos se detecta una desconfianza con la Comisión de Peticiones prevista al efecto y se fiscaliza su actuación, por ejemplo, con la aprobación de su informe.

El régimen de concejo abierto

El artículo 140 CE prevé el concejo abierto y remite a la ley su regulación. De hecho, sin embargo, también en el ámbito local hay una clara preferencia por la democracia representativa, garantizada expresamente en el artículo indicado, mientras que no se hace ninguna mención ni al referéndum ni a la iniciativa legislativa locales. Hay que entender pues, que ni el uno ni el otro están prohibidos y que el legislador podría establecerlos gracias a la habilitación de los artículos 9.2 CE y 23.1 CE. Así, el artículo 70 bis 2) de la Ley 7/1985, de bases de régimen local (en lo sucesivo LBRL) prevé la iniciativa popular municipal. Por otra parte, en el artículo 69.2 LBRL se habilita a los entes locales a establecer "las formas, medios y procedimientos de participación" de los ciudadanos que "no podrán en ningún caso desprestigiar las facultades de decisión" de los mismos. En Cataluña, tenemos los artículos 159-161 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por los cuales se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña. Las grandes ciudades, como Barcelona, han adoptado a menudo reglamentos de participación ciudadana (www.bcn.es/participacio).

En resumen, la garantía constitucional expresa de la democracia directa municipal se reduce pues al concejo abierto, una institución residual en el constitucionalismo histórico español.

El legislador podría ampliar considerablemente la institución del concejo abierto, ya que la Constitución no lo prohíbe. Como es sabido, el concejo abierto se caracteriza por la participación directa de los vecinos reunidos en asamblea vecinal, sin la participación de representantes, que toman las decisiones que corresponderían al pleno del ayuntamiento. Los vecinos, pueden, eso sí, organizarse en partidos o grupos políticos, si quieren, para deliberar. Los electores escogen directamente al alcalde por el sistema mayoritario (artículos 179.2; 199.7 y 200 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en lo sucesivo LOREG) y pueden funcionar de acuerdo con costumbres y tradiciones locales.

De acuerdo con el artículo 29 de la LBRL, funcionan en régimen de concejo abierto los municipios con una población inferior a cien habitantes y aquellas entidades locales menores y municipios que tradicionalmente lo vienen utilizando. También se permite el concejo abierto en aquellos otros municipios

que por razones geográficas lo crean aconsejable. En este último caso, lo tienen que pedir la mayoría de los vecinos, estar a favor dos tercios de los miembros del ayuntamiento y lo aprueba la comunidad autónoma.

5.3.2. Participación en la Administración de justicia

La Ley orgánica 5/1995, del jurado (en lo sucesivo, LOJU), prevé su intervención en los delitos de homicidio, de amenazas, de omisión del deber de socorro, de allanamiento de morada, de incendios forestales, de infidelidad en la custodia de documentos, de cohecho, del tráfico de influencias, de despilfarro de recursos públicos, de los fraudes y exacciones ilegales, de las negociaciones prohibidas a funcionarios y de la infidelidad en la custodia de presos.

Artículo 125 CE

El artículo 125 CE prevé la participación de los ciudadanos en la Administración de justicia "mediante la institución del jurado, en la forma y en el procesos penales que la ley determine".

Para ser jurado, hace falta ser español y mayor de edad, tener plena disposición del derecho político, ser vecino de uno de los municipios de la provincia donde se ha producido el delito y no estar impedido en la capacidad psíquica ni sensorial para ejercer la función de jurado. El tribunal del jurado lo componen nueve jurados y un magistrado de la audiencia provincial, que lo preside. Habrá dos jurados suplentes. Los jurados declararán probados unos hechos y proclamarán la culpabilidad o no del acusado. El magistrado-presidente será quien dicte la sentencia. El ejercicio de la función de jurado será retribuido e indemnizado y, a los efectos laborales y funcionariales, es un deber público y personal inexcusable.

Hay, eso sí, unas causas de incompatibilidad o prohibiciones de ejercer como jurado: es incompatible con la función de jurado ser un alto cargo público enumerado en el artículo 10 LOJU, ser miembro activo del poder judicial, abogado, profesor de Derecho o miembro de un cuerpo de seguridad del Estado. La prohibición, por su parte, afecta a toda persona que tenga relación con el magistrado, el fiscal o el abogado del caso, o bien que tenga interés en lo que se discute. Finalmente, se puede excusar la no realización de la función de jurado si se tienen más de 65 años, si ya se ha actuado como jurado en los últimos cuatro años, si se trabaja en un sector de interés general y la sustitución causaría graves problemas, si se tienen impedimentos familiares graves o si se reside en el extranjero, entre otros.

Para designar a los jurados, las delegaciones provinciales de la Oficina del Censo Electoral realizarán un sorteo cada dos años. Se informará a los ciudadanos de las causas de incompatibilidad, prohibiciones y excusas legalmente admitidas para que puedan eventualmente reclamar. Basándose en el cuestionario que tendrán que rellenar los jurados sobre las causas o prohibiciones, el ministerio fiscal o las partes intervinientes podrán recusar a alguien. Disponen, además, de la facultad de recusar hasta cuatro jurados sorteados sin que incurran en causas de incompatibilidad o prohibiciones.

El jurado, una vez acabada la vista oral y fijados los hechos probados, se retirará a una sala a deliberar. La deliberación es secreta, no se podrán comunicar con otras personas mientras dura y escojan al portavoz. Si algún jurado tiene dudas, puede pedir instrucciones complementarias al magistrado-presidente, en presencia de las partes. Ninguno de los jurados puede abstenerse. Después de los hechos, se someterá a votación la culpabilidad: se necesitan siete votos para declarar culpable y cinco para declarar no culpable. Se redactará un acta y, si el magistrado-presidente no la devuelve por ver defectos en ella, se leerá por parte del portavoz. Si el veredicto fuera de no culpabilidad, el magistrado-presidente declarará la puesta en libertad inmediata; si fuera de culpabilidad, el magistrado-presidente será el encargado de fijar la pena, de acuerdo con los hechos probados.

5.3.3. Participación administrativa

El artículo 105.a) CE establece que se podrá participar también en la Administración pública mediante "la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten". Otros supuestos de participación administrativa son los siguientes:

- La participación en la planificación de la actividad económica (artículo 131.2 CE).
- La participación en la programación general de la enseñanza (artículo 27.5 CE).
- La participación de profesores, padres y madres y alumnos en los controles y gestión de los centros sostenidos con capital público (artículo 27.7 CE).
- La audiencia de las organizaciones de consumidores y usuarios (artículo 51.2 CE).
- La participación en la Seguridad Social y en otros organismos públicos (artículo 129.1 CE).

La garantía constitucional parece aquí muy débil, ya que se remite, para su regulación o fomento, al legislador.

5.3.4. Participación social

Encontramos, en el artículo 9.2 CE, un mandato a los poderes públicos de "facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". El artículo 129.2 CE prevé un supuesto concreto, como es la participación en la empresa. Esta participación de los ciudadanos, no sólo

en el funcionamiento de los poderes públicos, sino también en el ámbito de las relaciones privadas, es un reflejo del Estado social que veremos en el tema que sigue al Estado democrático.

En conclusión, se ha afirmado que la Constitución española garantiza la democracia representativa, como veremos detalladamente en el tema 6 sobre el Estado democrático (II), restringe la participación directa y ni garantiza ni restringe la participación administrativa y social.

En efecto, la participación directa del pueblo en los asuntos públicos se encuentra más restringida que la participación administrativa o social a través de organizaciones de intereses. La razón parecería estar en que la representación de intereses, en principio, no puede asumir funciones decisorias que sustituyan a los órganos públicos. De todo esto resulta que la Constitución opta claramente por un modelo de democracia representativa, pluralista, donde tienen un papel importante los partidos políticos y las organizaciones de intereses y que se complementa tímidamente con instituciones de democracia directa y deja finalmente abierta la posibilidad a los poderes públicos, como mandato, de prever instituciones de democracia participativa.

6. El Estado democrático (II)

Ya hemos afirmado en el apartado anterior ("El Estado democrático (I)") la preferencia de la Constitución española por la participación política representativa. Veamos ahora con más detalle las principales características del modelo de democracia representativa; empezaremos por distinguir el sufragio activo y el pasivo, a continuación analizaremos el sistema electoral y finalmente veremos los partidos políticos.

6.1. Derecho de sufragio activo y pasivo

6.1.1. Derecho de sufragio activo

En la historia constitucional española, sólo la Constitución de 1812 tenía una regulación amplia de las elecciones a las Cortes, ya que las otras constituciones se remitían a la ley. La Constitución española de 1978, en cambio, contiene bastantes referencias al derecho electoral, en los artículos 23, 68, 69, 70, 140 y 152 CE. Por lo tanto, había en el proceso constituyente una voluntad de estabilidad del derecho electoral basada en los principios pactados entre el Gobierno y la oposición en la época de la Transición (Real decreto-ley, de 18 de marzo de 1977, sobre normas electorales).

La Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio de 1985, de régimen electoral general (en lo sucesivo, LOREG), actualizada con sucesivas modificaciones, prevé el régimen de las elecciones generales, pero también las normas electorales esenciales para todas las instituciones representativas.

Un primer concepto a tener en cuenta es el **cuerpo electoral**. Lo forman el conjunto de ciudadanos con derecho a voto, es decir, con derecho de sufragio activo. El cuerpo electoral se caracteriza a menudo como un **órgano del Estado**, concretamente el órgano primario u originario del Estado. Los otros órganos emanan de éste, ya sea a través de elecciones, de forma directa o indirecta. Además, es un órgano **no permanente**, ya que se manifiesta cuando se procede a la convocatoria de elecciones a las Cortes Generales (al Congreso de los Diputados y al Senado), entes locales, asambleas autonómicas o al Parlamento Europeo. Su composición varía constantemente, al producirse altas y bajas en el censo electoral.

El derecho de sufragio activo se configura como un derecho público subjetivo y, por lo tanto, corresponde a todos los ciudadanos (sufragio universal). Sólo se han establecido unos requisitos, como son **la nacionalidad, la mayoría de edad, disfrutar del derecho político y la inscripción en el censo electoral**.

El voto no es obligatorio, a diferencia de algunos países. Eso sí, los poderes públicos están obligados a una actuación de fomento de la participación (STC 208/1989) para evitar el abstencionismo.

Veamos ahora en detalle los requisitos del derecho de sufragio (artículo 2 LOREG):

- **Nacionalidad:** el derecho de sufragio suele reservarse tradicionalmente a los nacionales, si bien se reconoce en el artículo 13.2 CE, modificado en la única reforma constitucional llevada a cabo hasta ahora en la Constitución española de 1978, la posibilidad de voto de los extranjeros en las elecciones locales.
- **Edad:** el artículo 12 CE establece la mayoría de edad en los 18 años y es el régimen jurídico común de la mayoría de edad. El Acuerdo de la Junta Electoral Central, de 5 de mayo de 1977, precisó que la mayoría de edad tendrá que cumplirse teniendo en cuenta la fecha concreta de la consulta electoral.
- **Disfrutar del derecho político:** el artículo 68.5 CE lo prevé y en el artículo 3 LOREG se quiere evitar la arbitrariedad y se exige así siempre una resolución judicial expresa. Los casos previstos son los de los condenados por sentencia judicial firme a una pena principal o accesoria de privación de derecho de sufragio durante el tiempo del cumplimiento, los declarados incapaces en sentencia judicial firme con expresa referencia al derecho de sufragio y los internos en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el internamiento, siempre que se recoja en la autorización judicial una referencia expresa al derecho de sufragio.
- **Estar inscrito en el censo electoral:** la inscripción en el censo electoral es la condición necesaria para el ejercicio del derecho de sufragio. De acuerdo con el artículo 31.1 LOREG, el censo electoral es el registro público que "contiene la inscripción de quienes reúnan los requisitos para ser elector y no se encuentren privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio". Los requisitos para la inscripción al censo son, de acuerdo con el artículo 40.1 LOREG, la nacionalidad, la mayoría de edad, la residencia y no estar privado de derecho político. Si se exigen otros datos personales para hacer efectiva la inscripción, se puede recurrir al Tribunal Constitucional en amparo. El censo tiene carácter **permanente**, independientemente de su renovación anual. El censo tiene también carácter **único** (STC 154/1988), sin perjuicio de su posible ampliación para incluir a los extranjeros comunitarios con derecho de sufragio en las elecciones locales o europeas. Incluye el censo de electores residentes en España y el censo

de los residentes ausentes, realizado por los consulados, a instancia del interesado. La formación del censo es una tarea de los ayuntamientos y consulados, coordinada por la **Oficina del Censo Electoral (OCE)**.

Veamos finalmente las **características del sufragio (artículos 68.1 y 69.2 CE)**:

- **Universal:** históricamente las limitaciones al sufragio eran por razón de la renta (sufragio censatario), capacidad intelectual o formación (sufragio capacitario), etnia, creencia política o religiosa. El sufragio universal es una reivindicación del régimen democrático, donde todos los votos son equivalentes, es decir "una persona, un voto". No se admite, por lo tanto, el voto plural. Se ha previsto la posibilidad del voto por correo, pensando en las personas:
 - ausentes,
 - que el día de las elecciones cumplen funciones esenciales que no pueden abandonar,
 - enfermos e impedidos y
 - electores de edad avanzada que difícilmente pueden desplazarse lejos de su domicilio.
- **Libre:** supone que la elección del voto (o del no voto) debe hacerse sin presión o coacción (artículo 5 LOREG). Se intenta evitar las presiones tradicionales de los caciques o de sectores sociales con poder sobre la intención del voto. Asimismo, se prohíbe la realización y publicación de intenciones de voto cinco días antes del día fijado por los comicios.
- **Igual:** igualdad del valor numérico de cada voto. El procedimiento de cálculo electoral tiene que garantizar la igualdad. También hay que garantizar la igualdad de oportunidades entre los candidatos.
- **Directo:** se escoge directamente a los representantes en el Congreso de los Diputados, a los diputados del Parlamento autonómico y a los concejales municipales. En la elección indirecta, el elector vota por ciertas personas que son las que escogen en segundo grado a los candidatos para un cargo. Los artículos 68.1 y 69.2 CE establecen, como regla general, el sufragio directo. Existen dos excepciones, como son el artículo 69.5 CE, según el cual las asambleas legislativas de las comunidades autónomas designan senadores autonómicos, y el artículo 141.2 CE, que prevé la elección de las diputaciones provinciales. La LOREG ha optado por las **listas cerradas y bloqueadas** tanto para el Congreso de los Diputados como para los municipios y las asambleas legislativas autonómicas. Eso significa que la confección de la lista y el orden de votación vienen prefigurados por los órganos de dirección de los partidos políticos. La razón es la voluntad de



El sufragio directo evita los intermediarios.

reforzar a los partidos políticos después de la dictadura franquista. Sin embargo, cada vez se alzan más voces que indican que habría que buscar mecanismos más participativos. Así, se proponen las **listas cerradas no bloqueadas**, donde el elector puede alterar el orden de los candidatos de una lista o incluso borrar algunos candidatos. También se han propuesto las **listas abiertas**, en las que el elector puede, además de variar el orden de una lista, combinar varios candidatos de listas diferentes.

- **Secreto:** destinado a evitar todo tipo de presiones. Los medios adecuados son la cabina electoral, las papeletas oficiales y uniformes, la existencia de sobres, las urnas selladas y la introducción de la papeleta en la urna por parte del propio elector o de un miembro de la mesa electoral. Del mismo modo se garantiza la confidencialidad de toda la operación electoral en lo referente a los datos del elector, excepto los datos del resultado general.

6.1.2. Derecho de sufragio pasivo

Hay que distinguir entre causas de incompatibilidad e inelegibilidad. La Constitución, en el artículo 70.1 CE, mezcla ambas causas en lo que se refiere a las Cortes Generales. Las causas de incompatibilidad permiten presentarse como candidato y salir escogido, si bien hay que optar entre uno de los dos cargos incompatibles. Se considera que una persona no puede llevar a cabo los dos cargos simultáneamente y se le obliga a escoger. En cambio, las causas de inelegibilidad no permiten presentarse ni tan sólo como candidato a las elecciones. Aquí, lo que se busca es evitar que el candidato se encuentre en una situación de ventaja con relación a los demás candidatos.

1) Causas de incompatibilidad

La Ley. 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas plantea la necesidad de que los cargos públicos se encuentren en situación de excedencia. Además, en el artículo 67.1 CE se afirma la incompatibilidad entre el cargo de diputado y el de senador o entre diputado y parlamentario autonómico. Por lo tanto, en estos casos, aunque se podría presentar a las elecciones, la persona que saliera escogida tendría que escoger finalmente uno de los dos cargos representativos. Fijémonos en que el cargo de parlamentario autonómico no es incompatible con el de senador. Se ha querido potenciar, de este modo, el carácter de representación territorial del Senado. Hay que añadir finalmente que el cargo de diputado en el Parlamento Europeo es incompatible con el de senador, diputado en el Congreso de los Diputados o parlamentario autonómico.

2) Causas de inelegibilidad

No puede ser candidato a cargos representativos quien se encuentre en algunos de los casos siguientes, entre otros:

- a) Ser miembro de la familia real.
- b) Ser un alto cargo nombrados por el Gobierno, como
 - Subsecretario, secretario general técnico o director general.
 - Delegado del Gobierno en las comunidades autónomas.
 - Alto cargo del Banco de España.
 - Director de las sociedades del ente público RTVE y su director general.
 - Director de la Oficina del Censo Electoral.
- c) Magistrados y presidente del TC.
- d) Magistrados, jueces y otros miembros del Consejo General del Poder Judicial, así como fiscales en activo. No obstante, se prevé en este caso la posibilidad de paso a excedencia con derecho a reserva de plaza (artículo 7 LOREG).
- e) El defensor del pueblo.
- f) Militares profesionales y miembros de las fuerzas y cuerpos seguridad y policía en activo (artículos 7.3 y 7.4 LOREG).
- g) Miembros de las juntas electorales.

6.2. El sistema electoral: caracterización, régimen y procedimiento electoral

6.2.1. Caracterización: circunscripciones, escaños, fórmula electoral y barrera electoral

La circunscripción y los escaños

La circunscripción electoral es la extensión territorial dentro de la que todos los ciudadanos inscritos pueden concurrir para escoger a los representantes. La circunscripción es provincial para el Congreso de los Diputados y para el Senado (artículos 68.2 y 69.2 CE), aunque hay circunscripciones electorales especiales, como es el caso de Ceuta y Melilla (artículos 68.2 y 69.4 CE) o el de las islas o agrupaciones de islas (artículo 69.3 CE).

La Constitución determina, además, el número de escaños correspondientes a cada circunscripción. En el caso del **Senado** la determinación es directa, según el artículo 69 CE: cuatro senadores por provincia, tres por cada isla mayor

(Gran Canaria, Mallorca y Tenerife), dos por Ceuta y Melilla y uno por cada isla o agrupación de islas menores (Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, la Gomera, el Hierro, Lanzarote y La Palma).

En el caso del **Congreso de los Diputados**, el número de escaños viene determinado indirectamente, excepto para Ceuta y Melilla, con un diputado cada una: entre 300 y 400 diputados (artículo 68.1 CE) y representación mínima inicial en cada circunscripción, y el resto en función de la población (artículo 68.2 CE). La LOREG ha optado por 350 diputados y un mínimo inicial de dos diputados.

Esta regulación provoca desequilibrios, con una sobrerrepresentación de las zonas rurales poco pobladas, sobre todo en el Senado. Eso también sucede, en menor medida, en el Congreso de los Diputados debido al límite máximo de diputados. Hay un gran número de circunscripciones pequeñas, ya que la mayoría tienen menos de siete diputados, que es el mínimo necesario para un funcionamiento realmente proporcional. Por lo tanto, la proporcionalidad no juega plenamente y un diputado por Soria requiere menos votos que por Madrid o Barcelona.

En cuanto al **Parlamento Europeo**, la circunscripción electoral es, de acuerdo con el artículo 214 LOREG, única y con un reparto proporcional que sigue la ley de Hondt y se suprime la barrera mínima del 3%. El resultado es una proporcionalidad acentuada.

La fórmula electoral

En el Congreso de los Diputados, el artículo 68.3 CE (y el 152.1 CE) prevé una representación proporcional en la elección al Congreso de los Diputados, lo que es compatible con muchas fórmulas electorales. La regla de Hondt escogida favorece a los grandes partidos. Por otra parte, la LOREG ha aportado la proporcionalidad a las elecciones municipales y los estatutos de autonomía, a las elecciones autonómicas.

En el Senado, la fórmula electoral es mayoritaria mitigada, igual que en las elecciones municipales a municipios con poblaciones de entre 100 y 250 habitantes. Eso significa que los electores sólo votan un número de candidatos menor que el de escaños a cubrir. Así queda representada la minoría.

La barrera electoral

El artículo 163.1 a) LOREG excluye de la asignación de escaños a aquellas candidaturas que no hubieran obtenido el 3% de votos válidos emitidos en la circunscripción. De acuerdo con la STC 75/1985, es constitucional dado que el criterio de proporcionalidad es una "orientación o criterio tendencial".

6.2.2. Régimen: Administración electoral y garantías jurisdiccionales

La Administración electoral

La Administración electoral es una Administración **completamente independiente**, es decir, que no existe ninguna tutela por parte de la Administración estatal, autonómica ni local. Sus titulares son nombrados por el poder judicial, como es el caso de la mayoría de los vocales de las juntas electorales y en todo caso sus presidentes (artículo 117.4 CE) o por una propuesta conjunta de los partidos políticos, en el caso de los vocales no judiciales de las juntas, o por sorteo entre los electores, en el caso de las mesas electorales (artículos 9, 10, 11 y 26 LOREG). Eso sí, depende de los medios personales y materiales necesarios que les proporcionan las Cortes Generales (a la Junta Electoral Central) y el Gobierno (a las juntas provinciales y de zona). Tiene la finalidad única y específica de garantizar la transparencia y objetividad de las elecciones y el principio de igualdad en el desarrollo del procedimiento electoral.

La componen la **Junta electoral Central, las juntas provinciales y de zona, y en su caso de comunidad autónoma, y las mesas electorales** (artículo 8.2 LOREG).

Garantías jurisdiccionales

Hay que esperar al RDL 20/1977, de 18 de marzo, de normativa electoral y a la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales para encontrar un control jurisdiccional de las elecciones, constitucionalizado en el artículo 70.2 CE. Sólo se prevé expresamente la revisión de los tres actos más importantes del proceso electoral: la rectificación del censo en periodo electoral, la proclamación de candidatos y la proclamación de candidatos electos.

- **Recurso contencioso-electoral sobre rectificación del censo electoral:** en concreto las **decisiones de la Oficina del Censo Electoral** (en lo sucesivo OCE) sobre la inclusión o la exclusión de ciudadanos. El procedimiento varía según se plantee la cuestión durante el periodo electoral o no. Fuera del periodo electoral, los recursos administrativos los resuelve en último término la OCE y se puede plantear un contencioso-administrativo. Durante el periodo electoral, hay que recurrir ante el Juzgado de Primera Instancia (artículo 40 LOREG), que resuelve en un plazo muy breve.
- **Recurso contencioso-electoral contra la proclamación de candidatos** (artículo 49 LOREG). Se presenta ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Son legitimados activos los candidatos excluidos. Se trata de un procedimiento especialmente sumario, con pocos días para interponerlo desde la publicación de candidaturas y para dictar sentencia. Se dispone,

además, de la posibilidad de **recurso de amparo electoral** ante el Tribunal Constitucional contra las sentencias recaídas, que también se resuelven en días, antes del inicio de la campaña electoral.

- **Recurso contencioso-electoral contra la proclamación de candidatos electos** (artículos 109-113 LOREG). Se insta ante la junta electoral correspondiente y resuelve, en las elecciones al Parlamento Europeo, al Congreso de los Diputados y al Senado, la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo; en cuanto a las elecciones autonómicas o locales, resuelve la Sala Contencioso-Administrativa del tribunal superior de justicia de la comunidad autónoma. El contenido de la decisión puede ser no admitir el recurso, declarar válidas la elección y la proclamación, declarar la nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios electos o, finalmente, declarar la nulidad de la elección celebrada en aquellas mesas afectadas por irregularidades invalidantes y unas nuevas elecciones a las mismas. Eso no será necesario cuando la invalidación no afecte a la distribución de escaños. También en ese caso hay un **recurso de amparo electoral** (artículo 114 LOREG) contra las sentencias dictadas en contencioso-electoral contra la proclamación de candidatos electos, que se resuelve con pocos días después de las elecciones. La fundamentación es la vulneración del derecho a la participación política (artículo 23 CE). La legitimación se atribuye a los candidatos electos proclamados o no proclamados, así como a los representantes de las candidaturas, a los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción.

6.2.3. El procedimiento electoral

El procedimiento electoral consta de las siguientes fases:

- **convocatoria de elecciones,**
- **nombramiento de los representantes y administradores de los partidos y de las candidaturas,**
- **presentación y proclamación de candidatos,**
- **la campaña electoral,**
- **la votación,**
- **escrutinio y proclamación de electos.**

La convocatoria de elecciones

Convocar elecciones mediante decreto es una facultad del jefe del Estado. El decreto es refrendado por el presidente del Gobierno y, en caso de disolución anticipada, es en el real decreto de disolución donde se convocan las elecciones.

El real decreto de convocatoria tiene que expedirse 25 días antes de la terminación del mandato y fijar el día de las elecciones entre el 54 y 60 desde la convocatoria. En las elecciones locales o en las elecciones autonómicas en las que las cámaras no puedan ser disueltas por los presidentes de la comunidad autónoma, el decreto de convocatoria se expide entre el 54 y el 60 día antes del cuarto domingo de mayo, cada cuatro años. Las elecciones tienen lugar el cuarto domingo de mayo.

El contenido del decreto incluye el alcance de la convocatoria, si afecta a ambas cámaras o sólo a una y la fecha, también fija el número de diputados de acuerdo con el artículo 162 LOREG, la duración, el inicio y la finalización de la campaña, la fecha y la hora de las sesiones constitutivas de las cámaras.

Nombramiento de los representantes y administradores de los partidos y de las candidaturas

Los partidos que pretendan concurrir a las elecciones, antes de presentar sus candidaturas, tienen que designar a sus **representantes ante la Administración electoral**. Asimismo, deben designar, en esta fase previa, a los **administradores generales y a los de sus candidaturas**, que son los responsables de los ingresos, de los gastos y de la contabilidad electorales.

Presentación y proclamación de candidatos

Presentación

Pueden presentar candidatos:

- Los **partidos políticos** inscritos en el registro correspondiente.
- Las **coaliciones** que se forman para cada elección, que tienen que comunicar su formación en los diez días siguientes a la convocatoria.
- Las **agrupaciones de electores**. En ese caso, hace falta la firma del 1% del censo electoral de la circunscripción y su actuación viene limitada temporalmente a las elecciones.

Proclamación

Pasado el tiempo de subsanación, las juntas proclaman las candidaturas sin irregularidades o que hayan sido corregidas.

La campaña electoral

Hay que distinguir tres conceptos:

- **Campaña institucional:** corresponde a los poderes públicos (artículo 50.1 LOREG) para fomentar la participación.
- **Precampaña:** entre la convocatoria de elecciones y el inicio de la campaña, durante la cual los partidos pueden hacer actividad de comunicación pública pero no pueden solicitar directamente el voto.
- **Campaña:** reservada a los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones (artículo 50.2 LOREG). Se admite que sindicatos y asociaciones empresariales hagan una recomendación de voto, pero no pueden beneficiarse de las ventajas y ayudas legalmente previstas por las actividades de campaña electoral. Se prohíbe la intervención en campañas de ciertos grupos de personas, como miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad y policías municipales y locales, jueces, magistrados y fiscales en activo y miembros de las juntas electorales. Se inicia el día 38 posterior a la convocatoria y tiene una duración mínima de 15 días y máxima de 21; acaba siempre a las 0.00 horas del día inmediatamente anterior a la votación.



No se admite la discriminación entre la publicidad de los diferentes partidos en cuanto a la inclusión, tarifas y ubicación (artículo 58 LOREG). De todas formas, la mayoría de la publicidad tiene lugar gracias a la utilización gratuita de los medios públicos. Éstos son distribuidos por la Junta Electoral Central (en lo sucesivo, JEC) a propuesta de los medios públicos (artículo 60.2 LOREG). La distribución del espacio se realiza atendiendo al número total de votos obtenidos en las anteriores elecciones equivalentes, con garantía de un espacio mínimo de diez minutos (artículos 61 y 64 LOREG). Las decisiones de sus órganos de administración son recurribles ante la junta electoral competente.

En cuanto a las **encuestas electorales**, la JEC vela por que los datos no sean falsificaciones u ocultaciones deliberadas, solicita los datos técnicos de la elaboración y obliga eventualmente a una rectificación en el plazo de tres días. Se prohíbe la publicación y difusión de sondeos por cualquier medio de comunicación durante los cinco días anteriores a la votación.

La votación

Se ejerce personalmente por parte del elector, en la mesa correspondiente. Se admite el voto por correo en los casos previstos en la ley (artículos 72-75 LOREG).

El escrutinio y la proclamación de electos

El escrutinio tiene dos momentos sucesivos: primero el escrutinio en las mesas electorales y después el general en la JE de la circunscripción.

El escrutinio en las mesas electorales.

Tiene lugar inmediatamente después de la votación para cada mesa electoral en sesión pública, al extraer uno a uno los sobres y leer en voz alta la denominación de la candidatura o el nombre de los candidatos votados (artículo 95.4 LOREG). Después, la mesa resuelve las reclamaciones presentadas por mayoría, anuncia en voz alta el resultado y lee el acta de la sesión, firmada por el presidente, vocales e interventores, a la que se unen las papeletas nulas y se prepara la documentación electoral

El escrutinio general

Tiene lugar también en sesión pública, unos días después de la votación, y consiste en una recopilación de los resultados registrados en las actas de las mesas electorales de la circunscripción. Sólo se pueden subsanar meros errores materiales o aritméticos, pero no se pueden anular actas o votos, ya que es competencia de los tribunales (artículo 106.1 LOREG).

Contra el acta del escrutinio general pueden reclamar los representantes y apoderados de las candidaturas ante la junta electoral provincial. Contra la resolución de ésta pueden recurrir en altura ante la JEC, en unos plazos muy cortos y sin abrir un periodo probatorio (artículos 108.3 y .2 LOREG). Una vez agotada la vía administrativa, las JEP proclamarán los electos y expedirán las credenciales correspondientes.

6.3. Los partidos políticos: estatuto y financiación

6.3.1. Posición constitucional

No son poderes públicos, no son órganos del Estado. Son asociaciones privadas con finalidades públicas de relevancia constitucional.

6.3.2. Funciones

De acuerdo con el artículo 6 CE, las funciones de los partidos políticos son:

- **Expresar el pluralismo político:** son un referente para los electores que ven opciones de gobierno que coinciden con sus opiniones.
- **Contribuir a la formación y manifestación de la voluntad popular:** para que se pueda manifestar la voluntad popular a través del sufragio es necesario que los electores estén formados e informados sobre las cuestiones públicas. Los partidos como escuelas de electores para que éstos puedan escoger entre los diferentes programas de gobierno.

- **Ser instrumento fundamental para la participación política:** El gobierno representativo no puede contener tantas opciones como ciudadanos. Los partidos permiten una selección de representantes escogidos para gobernar o mantener una oposición al Gobierno.

Como hemos dicho, se trata de funciones públicas. Debido a la importancia de las mismas, estos grupos políticos ocupan una peculiar posición constitucional, que se manifiesta al ser reconocidos en el título preliminar de la CE. Los partidos son un instrumento fundamental en la organización y el funcionamiento del Estado democrático, ya que presentan candidatos a las elecciones, disponen el orden de los candidatos en las listas cerradas, controlan el desarrollo de las elecciones y son clave en la racionalización parlamentaria con su influencia en los grupos parlamentarios y a través de éstos en la elección de los demás órganos.

Los partidos políticos son indispensables desde el momento en el que hay elecciones y pluralismo. Sólo se puede escoger si hay diversas opciones. Pero no fueron reconocidos en el ámbito constitucional hasta una época muy próxima, la Constitución alemana de Weimar de 1919, y sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial. Su evolución fue primero como partidos-facción, después como partidos-parlamentarios, a continuación como partidos de masas y finalmente como partidos de electores.

6.3.3. Régimen jurídico

El artículo 6 CE prevé unos requisitos de actuación de los partidos.

La creación y la actividad son libres, pero dentro del respeto a la Constitución y a las leyes. No se admitirán asociaciones para delinquir. La suspensión y la disolución de un partido sólo podrá decidirse por la autoridad judicial cuando se incurra en el tipo penal de asociación ilícita o bien por vinculación con banda armada. La Constitución permite que los partidos contengan propuestas contrarias a la misma, por ejemplo republicanas o independentistas, siempre que actúen de acuerdo con las vías legalmente previstas de representación democrática y, por lo tanto, no se impone la democracia militante como la Ley fundamental de Bonn de 1949. Hasta la Ley orgánica 6/2002, de partidos políticos, la suspensión o la disolución de un partido político sólo se podía acordar en los casos tipificados como asociación ilícita en el Código penal o "cuando su organización y sus actividades fueran contrarias a los principios democráticos". En los artículos 9.2 y 10 c) de la LO 6/2002 se permite declarar ilegal a un partido político cuando, de forma reiterada y grave, su actividad vulnere los principios democráticos y, especialmente, cuando pretenda destruir el régimen de libertades con alguna de las siguientes conductas:

- 1) Promover, justificar o exculpar los atentados terroristas, o bien excluir o perseguir personas por razón de su ideología, etnia, sexo u orientación sexual.
- 2) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para alcanzar objetivos políticos.
- 3) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas.

La disolución del partido político será competencia de un órgano jurisdiccional penal en el caso de asociación ilícita de acuerdo con el Código penal y por la Sala Especial del Tribunal Supremo (artículo 61 de la Ley orgánica del poder judicial) en los demás supuestos. En el caso de estructura interna o funcionamiento no democrático, o bien de actuación contraria a los principios democráticos, serán el presidente del Gobierno o el ministerio fiscal los encargados de instar la declaración judicial de ilegalidad. El Congreso de los Diputados y el Senado pueden también requerir al Gobierno que presente la solicitud de ilegalización y así este último estará obligado a formalizarla. La sentencia que eventualmente declare la ilegalidad del partido no podrá ser recurrida, sin perjuicio que se pueda plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El Gobierno vasco presentó un recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley orgánica de partidos políticos y el Tribunal Constitucional desestimó el recurso (STC 48/2003, de 12 de marzo). La Ley de partidos se aplicó en el caso de la ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna (STS, Sala Especial del artículo 61 de la Ley orgánica del poder judicial) el 27 de marzo de 2003 y el Tribunal Constitucional denegó el recurso de amparo de Batasuna por la STC 5/2004, de 16 de enero.

La estructura y funcionamiento serán democráticos. Los compromisarios serán escogidos libremente y podrán votar en las reuniones de la asamblea. Todos podrán ser electores y elegibles por los cargos de los partidos políticos. Es un enunciado de mera voluntad: tomar decisiones en los congresos, disciplina flexible en las votaciones, limitación temporal de los cargos.

6.3.4. Financiación

Financiación pública

Gastos y subvenciones electorales: requisitos organizativos y formativos, así como limitaciones cuantitativas.

No encontramos una regulación constitucional de la financiación de los partidos. La LO 8/2007, de 4 de julio, de financiación de los partidos políticos sigue la corriente de las democracias en la actualidad: el Estado contribuye a la financiación de los partidos políticos en reconocimiento de su colaboración

en el funcionamiento del sistema político. Se distingue entre financiación pública, ordinaria o electoral y privada. En la mayoría de países la financiación es mixta y es combinada, con límites en ciertos ingresos y gastos electorales.

En favor de la financiación pública encontramos que evita clientelismos que obliguen a futuros favores. Por otra parte aumenta y equilibra la competencia entre partidos políticos. En la LOREG, las subvenciones públicas representan un porcentaje del total de ingresos públicos mucho más elevado que en otros países.

Las cantidades por **subvención electoral** vienen determinadas en el artículo 175 LOREG y en la legislación autonómica sobre los gastos electorales en las elecciones al parlamento autonómico. Se atribuye una cantidad por escaño obtenido más otra por voto obtenido. En el caso de coincidencia de elecciones, se aumenta en un porcentaje el límite por las Cortes Generales. El Ministerio de Economía y Hacienda fijará las cantidades actualizadas en los cinco días siguientes a la convocatoria. Los partidos representados en la legislatura pueden obtener adelantos, nada más convocar unas elecciones, de hasta el 30% de la subvención recibida por cada uno de ellos en las últimas elecciones (127 bis LOREG).

Por otra parte, se prevén unas subvenciones para gastos de envío de papeletas o *mailing*. Concretamente, se prevé una subvención por elector por envío personal de papeletas, sobres y propaganda a los partidos con grupo parlamentario en alguna cámara (artículo 175.3 LOREG). Se trata de una cantidad muy importante, que rompe con la proporcionalidad con los resultados electorales y escaños obtenidos y viene sólo condicionada a la obtención de grupo parlamentario; finalmente no está sujeta a la limitación general.

Los gastos electorales se encuentran **limitados** (artículo 175.2 LOREG). El límite en las elecciones a las CCGG es el resultado de multiplicar por una cantidad indicada el número de habitantes de la población de las circunscripciones donde se presenten las candidaturas.

Subvenciones anuales por gastos ordinarios

Fijadas en la Ley de presupuestos generales del Estado, para partidos con representación en el Congreso de los Diputados, según el número de escaños y votos. El Reglamento del Congreso de los Diputados y del Senado fijan además las subvenciones estatales a los **grupos parlamentarios**.

Financiación privada

Se argumenta a favor de este tipo de financiación que los partidos no pueden ser tratados como poderes públicos ni los dirigentes como funcionarios, ni la organización interna como una máquina administrativa-electoral. Se trata de:

- Cuotas o aportaciones de los afiliados.
- Productos de actividades propias y rendimientos del patrimonio.
- Ingresos de personas físicas o jurídicas.
- Créditos.
- Herencias o legados.
- Gastos electorales. Exigen la identificación de los que aportan fondos y se fija un límite máximo por persona en el artículo 129 LOREG.
- Gastos ordinarios. Se prevé un límite a las donaciones privadas en el artículo 5 de la Ley orgánica 8/2007, de 4 de julio, de financiación de los partidos, por gasto ordinario o aportaciones no finalistas. Por otra parte, no pueden financiar las empresas públicas ni privadas que realicen obras o suministro en alguna empresa pública.



Los partidos tienen que tener administradores electorales responsables de la contabilidad electoral (artículos 121 y 122 LOREG). El control más relevante es el de las juntas electorales y el del Tribunal de Cuentas:

- Las JE pueden solicitar información sobre gastos en cualquier momento.
- Hay que remitir al Tribunal de Cuentas un estado de ingresos y gastos anuales, así como una contabilidad detallada y documentada de los ingresos y gastos electorales después de las elecciones. La adjudicación de las subvenciones se condiciona a la previa presentación de la contabilidad electoral de los partidos ante el Tribunal de Cuentas, que puede proponer la no concesión o la reducción por irregularidades, aunque las Cortes son quienes deciden en última instancia (artículos 133 y 134).

7. El Estado social

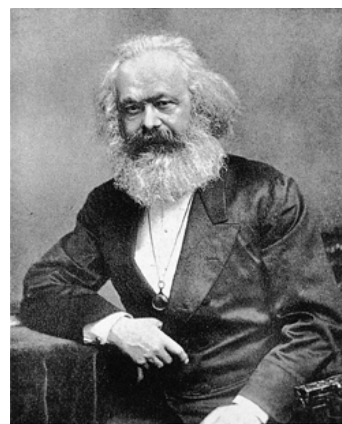
7.1. Formación histórica, consolidación y crisis del concepto de Estado social

El origen de la formulación doctrinal del Estado de derecho es alemana, durante el siglo XIX, y unida a ésta Heller planteará, ya en 1929, la expresión Estado de derecho social. Su intención es reivindicar un Estado de derecho frente a la dictadura nazi, pero además dotarlo de un contenido material para evitar las desigualdades del Estado liberal de derecho de su época. La idea es llevar a cabo reformas sociales a través del Estado. Ya en el siglo XIX, la cuestión social había tenido mucha importancia en los principados alemanes; veámosla primero y volveremos después a Heller.

Primero, ya en 1842, el pensamiento conservador de **Lorenz von Stein** propugna las reformas sociales desde el Estado con el fin de corregir las desigualdades extremas y evitar una revolución social. Después, hacia 1860, aparece el socialismo moderado de **Ferdinand Lassalle**, que se diferenciará de **Karl Marx** y sostendrá la posibilidad de que con el sufragio universal y el acceso al Parlamento de los representantes de los trabajadores, el Estado pueda impulsar una legislación de transformación social. A cambio del apoyo en el proceso de unificación alemán del régimen de Bismark, en torno a Prusia, el movimiento obrero obtenía la concesión de la legislación social más adelantada de Europa en aquellos momentos.

Aunque progresivamente iban apareciendo legislaciones sociales, relativas al trabajo de los menores, al impuesto progresivo de la renta, a la seguridad social, a los accidentes laborales y a muchos otros aspectos de la vida de los trabajadores, el Estado social no alcanzaba reconocimiento expreso en ninguna Constitución. La Constitución de México de 1917, por primera vez, cuestionaba el carácter ilimitado de la propiedad privada y sostenía su función social. También las constituciones de la órbita soviética fueron un referente para el reconocimiento de principios y derechos sociales en las constituciones liberal-democráticas.

La primera fue la Constitución alemana de Weimar de 1919. La nueva mayoría reformadora de centro-izquierda en el Parlamento incluyó en este texto constitucional postulados liberales y otros claramente socialistas como el artículo 151, donde se puede leer que "el ordenamiento de la economía tiene que ajustarse a los principios de la justicia con el fin de garantizar a todo el mundo una existencia digna". Del mismo modo, la propiedad privada no era absoluta, sino limitada por las leyes. Se prevé, igualmente, un amplio abanico



Les teorías marxistas influyeron enormemente en las clases sociales hasta entonces más alejadas del poder: la urbana y la rural.

de medidas de seguridad social. Estas normas eran, en buena parte, difíciles de aplicar y se les negó valor normativo, cosa que contribuyó al desprestigio de la Constitución y a la crisis del régimen.

Además, la Primera Guerra mundial y la crisis de 1929 provocaron una situación de gran malestar social. En ese contexto, la doctrina de John Maynard Keynes, conocida como keinesianismo, postulaba la imposibilidad de que el mercado, por sí mismo, consiguiera crear el pleno empleo. Por eso afirmó la conveniencia de una importante política de inversiones públicas y de medidas sociales para evitar los efectos más negativos en los sectores más pobres de la sociedad. Dos legislaciones sociales destacan en los años treinta del siglo XIX: la política sueca y las legislaciones sociales del llamado New deal en los Estados Unidos.

En Suecia, aunque la industrialización llegó tarde, se alcanzaron muy pronto unos pactos entre empresarios y trabajadores que permitieron una legislación social notable: pensiones de jubilación, seguros de accidentes laborales, jornada de ocho horas, valor normativo en los convenios colectivos, vacaciones pagadas, formación profesional, comités de empresa. El Estado, dirigido por el Partido Socialdemócrata, realizó unas importantes inversiones públicas para frenar el desempleo e incentivar la agricultura y la expansión financiera.

Por otra parte, en los Estados Unidos, la crisis de 1929 dio lugar a la política del New deal de Roosevelt. Las primeras medidas de intervencionismo económico se centraron en el dinero y el crédito y después se destinaron a los sectores agrícolas e industriales con el objetivo de mantener los precios y aumentar el poder adquisitivo. A partir de 1935, ya en el segundo New deal, se fue cambiando el sistema de relaciones laborales liberal, con el reconocimiento de pensiones de jubilación y desempleo, derechos de sindicación, negociación colectiva, salario mínimo, jornada laboral semanal de 44 horas en algunos sectores. Ahora bien, entre 1900 y 1940, los niveles de protección eran bajos, ya que el Estado social no era lo bastante fuerte, dadas las inestabilidades políticas del momento.



F. D. Roosevelt (1882-1945).

En los años treinta del siglo XX en Alemania, la burguesía se replantea progresivamente su apoyo a los ideales liberales y democráticos del Estado de derecho. Este proceso ya viene de lejos, primero, con la progresiva conversión de la noción inicialmente material de Estado de derecho, que se cuida de las finalidades existenciales de todos los ciudadanos, en un concepto puramente técnico-formal, la igualdad en la aplicación de la norma. Heller pretenderá, con la noción de Estado social, volver a una noción material, ahora con el añadido del poder legislativo popular.

Además, según Heller, la noción formalista de Estado de derecho consideraba sólo la norma como un instrumento técnico para regular las relaciones humanas, pero sin ninguna referencia a valores ni a contenidos. Eso, en su opinión, acabó por desprestigiar la ley y favorecer el nazismo. En su opinión hay que

volver a dar un contenido material al Estado de derecho como el que tenía en sus orígenes, y que pase a ser ahora un Estado social de derecho. Así, frente al Estado de derecho liberal, que deja al derecho privado la organización del trabajo, este autor defenderá la intervención del Estado para limitar la arbitrariedad del empresario. También habrá que reconocer el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva, así como el derecho al trabajo.

7.2. La constitucionalización del Estado social

7.2.1. Marco comparado

La primera Constitución que recoge la expresión Estado social de derecho es la Ley fundamental de Bonn de 1949. En el artículo 28.1 se hace extensiva la expresión a los länder, es decir, a los territorios con autonomía. Esta previsión, además, está protegida de toda reforma por una cláusula de intangibilidad. Ahora bien, para evitar los problemas de normas programáticas de la Constitución de Weimar de 1919, en la Ley fundamental de 1949 no se ha hecho ningún listado de derechos sociales y sólo hay derechos liberales clásicos.

Artículo 20.1

En el artículo 20.1 de la Ley fundamental de Bonn podemos leer: "La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social".

En la doctrina, Ernst Forsthoff, ya en 1938, sostiene la necesidad de que el Estado garantice la procuración existencial del:

- Derecho al trabajo y al salario equitativo.
- Regulación de la demanda, de la producción y del consumo.
- Prestaciones, aunque la Administración no tiene ningún deber concreto de realizar prestaciones sociales concretas.

Un aspecto importante del pensamiento de este autor es que, para él el Estado social es incompatible con el Estado de derecho y por lo tanto sólo admitiría una regulación legislativa y administrativa. No se trataría, en definitiva, de una evolución de contenido material a partir del Estado de derecho y no se pueden deducir de la misma derechos ni deberes concretos. Esta posición ha sido minoritaria en la doctrina alemana.

Otros autores intentarán dar un contenido constitucional al Estado social. **Abendroth**, por ejemplo, indica unos mínimos irrenunciables:

- La protección de la existencia digna de un grupo que se encuentre amenazado.

- La necesidad de ampliar la participación democrática en la sociedad o necesidad de relacionar Estado democrático y Estado social.

De hecho, el Tribunal Constitucional federal ha interpretado el Estado social como una habilitación y mandato al legislador. Este último dispone de un margen importante de discrecionalidad, pero tiene la finalidad esencial de lograr un ejercicio real y efectivo de todos los derechos fundamentales para el mayor número de ciudadanos. Eso se concreta en dos consecuencias:

- Se tiene que proteger la posición de los más débiles y se tiene que reducir la protección de los más poderosos para evitar así que el goce de sus derechos sea una carga para los demás.
- La igualdad no debe ser meramente formal.

Más recientemente, se ha sostenido que la cláusula del Estado social es una norma abierta, que admite una variedad de interpretaciones en función del momento histórico. El Estado social es pues un programa de futuro, un mandato de justicia social, aunque las formas concretas de formarlo se tienen que ir replanteando. En el mundo anglosajón, se utiliza la expresión *welfare state* o Estado del bienestar como equivalente de Estado social, aunque esta primera parece sólo una de las vertientes de la segunda.

El Estado social parece tener dificultades, ya desde la crisis económica de los años setenta, para hacer frente a las demandas crecientes. Sin crecimiento económico es difícil mantener las prestaciones sociales y aspectos como el desempleo y la pobreza no han desaparecido con el Estado social. La referencia a una supuesta crisis fiscal del Estado social y a una ineficiencia de las nacionalizaciones ha llevado a replantearse algunas de las características intervencionistas y asistenciales del Estado social. También parece que la capacidad reguladora topa cada vez más con dificultades para aplicarse en sectores diferenciados cada vez más específicos y reducidos.

7.2.2. El Estado social en la Constitución española de 1978

En el preámbulo de la Constitución española de 1978 ya se puede leer que es voluntad de la nación española "garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y las leyes de conformidad con un orden económico y social justo" y establecer una "sociedad democrática avanzada". Eso parece referirse no sólo a la democracia política sino también a la democracia social.

Artículo 9.2 CE

Ya en el título preliminar, el artículo 9.2 CE es todavía más explícito: "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; desplazar los obstáculos

que impiden o dificultan la plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

El artículo 9.2 CE tiene su origen en el artículo 3.2 de la Constitución italiana de 1947. Ese artículo es el que contiene el concepto constitucional de Estado social, es decir, el mandato a los poderes públicos para que hagan realidad la libertad y la igualdad. Se rompe con la separación entre el Estado y la sociedad y se atribuye al Estado una función de intervención en el ámbito social, con el fin de estructurarlo.

Pasemos ahora a las concreciones constitucionales de esta cláusula social:

- El capítulo III del título I, que trata de los principios rectores de la política social y económica, incluye toda una serie de mandatos y directrices a los poderes públicos de intervención en la familia, el trabajo, la seguridad social, la emigración, la salud, la vivienda, el consumo, los disminuidos y la tercera edad (artículos 39 a 51 CE).
- Los derechos económicos, sociales y culturales de los capítulos II y III del título I.
- Tenemos finalmente lo que se llama la Constitución económica y que es un conjunto de normas que establecen el marco general para la estructura y el funcionamiento de la actividad económica, básicamente en el título VII, referido a la economía y la hacienda.

Uno de los aspectos más discutidos sobre el Estado social es el valor normativo de los preceptos relativos al Estado social. Pasemos a analizar, pues, si los preceptos sociales que contiene la Constitución española de 1978 tienen o no valor normativo. Pues bien, existe consenso al considerar que todo el texto de la Constitución tiene valor normativo. Los principios y las normas constitucionales relativos al Estado social plantean algunos problemas con respecto a su eficacia jurídica concreta. En efecto, la previsión constitucional del Estado social se ha concretado mediante **normas de programación final**: establecen actuaciones positivas para los poderes con el fin de alcanzar objetivos. No se precisa cuáles son las conductas a realizar, sino que se manifiestan unos objetivos y se deja a los poderes la discrecionalidad para escoger los medios para conseguirlos.

Concretamente, buena parte de los artículos del capítulo III del título I contienen normas de programación final.

Artículo 53.3 CE

La eficacia de estas normas se encuentra en el artículo 53.3 CE, que dice lo siguiente: "el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actividad de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

En la STC 19/1982, tenemos una precisión que nos ayudará a entender el valor jurídico de los principios rectores. Así, se dice que los principios rectores no son "normas sin contenido [...] [sino que el artículo 53.3 CE] obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes".

7.3. La igualdad efectiva

En el Estado social, los poderes públicos tienen que actuar para lograr una igualdad real entre los miembros y los grupos de la sociedad. Para entender el alcance de esta expresión, hay que observar la evolución del principio de igualdad desde el Estado liberal de derecho hasta el Estado social. Así, el Estado de derecho liberal representó la instauración de la **igualdad jurídica o formal**: la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Así, la ley tiene que ser abstracta, es decir, no tenía que prever situaciones concretas y generales, no estaba pensada para ningún grupo particular. Todos los hombres son iguales ante la ley, son ciudadanos, sin tener en cuenta las diferencias sociales, económicas o culturales reales. Se trataba, en definitiva, de acabar con los privilegios de la nobleza y permitir el comercio y la industria.

El Estado social, en cambio, supone el reconocimiento de que la sociedad no es homogénea e igual, sino que está compuesta por personas y grupos con situaciones de desigualdad real que tienen que ser corregidas por los poderes públicos. La igualdad es ahora una finalidad: la **igualdad material**. Se sigue garantizando la igualdad ante la ley, pero ahora también se defiende la igualdad en la ley. Esto tiene una importante consecuencia, como es que se tendrá que realizar un trato diferente siempre que las situaciones sean realmente diferentes. Evidentemente, no se puede tratar de forma diferente a los que son iguales, ya que se produce discriminación. Ahora bien, se podrá a partir de ahora reclamar un trato diferente demostrando que hay una situación realmente diferente que merece una protección especial.

En resumen, la Constitución española reconoce la igualdad en un amplio abanico de contenidos:

- Aparece primero como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, ya en el artículo 1.1 CE.
- Aparece también como un derecho fundamental en el artículo 14 CE y entonces es un derecho subjetivo, con la máxima protección.

Se admite establecer en la ley un trato diferente. Lo que no se permite es establecer un trato diferente sin que exista una base objetiva y razonable, ya que entonces hay discriminación. De esta forma, se podrá realizar un juicio de ra-

Artículo 14 CE

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer ninguna discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

zonabilidad para saber si las actuaciones de los poderes públicos han estado de acuerdo con el principio de igualdad, lo que equivaldrá a ponderar los contenidos materiales de las respectivas situaciones.

Aparece finalmente como una directriz, según la cual los poderes públicos tienen que promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos sea real y efectiva (artículo 9.2 CE). El artículo 9.2 CE se ha usado para favorecer sectores considerados en desigualdad de condiciones, como los trabajadores (STC 3/1983) o las mujeres trabajadoras con hijos pequeños (STC 128/1987, de 16 de julio).

7.4. Derechos sociales, económicos y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una estructura diferente a los derechos de libertad clásicos liberales. En efecto, los derechos sociales no reclaman un espacio de autonomía frente al Estado, como sucede con los derechos liberales. Se trata de derechos que requieren una intervención, una prestación de servicio por parte del Estado. Por eso hay autores que prefieren hablar de derechos de prestación.

Las funciones de los derechos sociales son:

- Hacer efectivas la igualdad y la libertad.
- Asegurar un mínimo vital o "procura existencial".
- Fomentar el acceso a la cultura y a la enseñanza.
- Facilitar la participación social.

Por eso es necesaria una intervención de los poderes públicos, que puede consistir en una regulación o bien en la prestación de servicios públicos, lo que se conoce como el Estado del bienestar y que proviene del inglés *welfare state*. La mayoría de los derechos sociales se encuentran situados en el capítulo 3 del título I.

El mayor problema que plantean estos derechos es el de su eficacia jurídica. Mientras la Constitución proclama solemnemente el derecho al trabajo y el derecho a la vivienda digna, podemos ver cómo estos derechos no son efectivos para una buena parte de los ciudadanos. Se habla en ocasiones de que son derechos relativos, en cuanto su realización depende del grado de desarrollo económico o incluso de la situación económica. Así, respetar los derechos de libertad liberales clásicos no cuesta dinero; en cambio, respetar los derechos sociales requiere por parte del Estado disponer de medios materiales suficien-

tes. Se afirma también que son derechos faltos de concreción, lo que dificulta, o incluso imposibilita según algunos autores, el control judicial de su cumplimiento. Por este conjunto de dificultades, se ha afirmado que no son directamente exigibles, no son auténticos derechos subjetivos, sino únicamente principios programáticos con eficacia directiva.

Algunos autores interpretan que en relación con los derechos sociales la Constitución ha realizado una "reserva económica de lo posible". Es decir, se reconoce que la mera proclamación formal no es suficiente para cambiar las cosas y se afirma la necesidad de crear las condiciones materiales que posibilitan los derechos sociales. Mientras se encarga a los poderes públicos que creen estas condiciones, se gradúa la obligatoriedad de las normas constitucionales que reconocen estos derechos y se retrasa su eficacia máxima hasta el momento en el que sea materialmente posible. Se ha defendido también la posibilidad de declaraciones de inconstitucionalidad por omisión ante la falta de actuación de los poderes públicos en la línea indicada. De esa forma, el Tribunal Constitucional llamaría la atención al legislador sobre la falta de desarrollo legislativo de derechos sociales.

Se pueden agrupar o clasificar los derechos sociales en diferentes bloques.

1) Tenemos, en primer lugar, los derechos vinculados a **la protección de los trabajadores**. En el artículo 35.1 CE se menciona el deber, pero también el derecho, al trabajo, que se concreta con la facultad de elección de profesión u oficio y el reconocimiento a la expectativa de promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para cubrir las necesidades personales y familiares, sin discriminaciones por razón de sexo (STC 22/1981, de 2 de julio). De forma complementaria, en el artículo 28.1 CE se afirma el derecho de sindicación, que se concreta en la posibilidad de crear un sindicato o bien de afiliarse al que libremente se quiera. Y en el apartado 2 del mismo artículo se legitima el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Esta medida más fuerte se acompaña, en el artículo 37.1 CE, de la previsión más general al derecho a la negociación colectiva entre trabajadores y empresarios y del valor vinculante de los convenios colectivos que resulten de la negociación. El hecho de situar en dos las medidas de conflicto colectivo (artículo 37 CE) y el derecho de huelga (artículo 28 CE), destacando éste último y haciéndolo autónomo, lleva al Tribunal Constitucional a descartar el principio alemán de la igualdad de tratamiento entre las medidas obreras y las empresariales (STC 11/1981, de 8 de abril). El Estado social puede realizar, en efecto, diferencias de tratamiento hacia sectores sociales considerados más débiles en un conflicto, como es el caso aquí de los trabajadores. Ciertamente, el derecho de huelga también tiene límites, ya que es prioritario el "mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", siempre que éstos estén justificados debidamente.

2) Hay, además, toda una serie de derechos vinculados al **desarrollo de la personalidad**. Así, en el artículo 27 CE tenemos el derecho a la educación, como un medio para crear igualdad de oportunidades. En este sentido, se prevé que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita. Este derecho, a pesar de ser un típico derecho de prestación, tiene la protección máxima que el artículo 53.2 CE otorga a los derechos fundamentales y ha dado lugar a sentencias importantes, como la STC 86/1985, de 10 de julio. Por otra parte, en el artículo 44.1 CE tenemos la obligación de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, a la que todo el mundo tiene derecho.

3) En tercer lugar tenemos los derechos vinculados a la **satisfacción de necesidades sociales**. De forma destacada, en el artículo 41 CE, tenemos un mandato para que los poderes públicos mantengan un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos. El objetivo es poder garantizar asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad y, especialmente, en caso de desempleo. Por otra parte, en el artículo 43 CE se quiere garantizar la tutela de la salud mediante medidas de prevención y prestaciones y servicios sanitarios. Finalmente, en el artículo 47 CE se afirma el derecho a una vivienda digna y adecuada. En consecuencia, los poderes públicos regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Se prevé también, como finalidad del Estado, el derecho a un medio ambiente adecuado (artículo 45 CE) y el Tribunal Constitucional lo ha considerado parámetro imprescindible para determinar el contenido esencial del derecho de propiedad (STC 37/1987, de 26 de marzo).

4) En cuarto y último lugar, están los derechos vinculados a la **protección de personas y grupos sociales desfavorecidos**. En el artículo 49 CE se hace referencia a los discapacitados físicos, sensoriales o psíquicos. Los poderes públicos tienen que llevar a cabo una política de tratamiento e integración de las personas que se encuentren en esta situación. En cuanto a las personas de la tercera edad, el artículo 50 prevé una política de pensiones actualizadas y unos servicios sociales adaptados que den respuesta a sus necesidades específicas de salud, vivienda, cultura y ocio. El Estado también tiene que velar por los intereses económicos de los trabajadores españoles emigrantes que se encuentren en el extranjero y favorecer su retorno (artículo 42 CE). Otro colectivo especialmente protegido en el artículo 48 CE es la juventud, al que se tiene que facilitar la participación política, social, económica y cultural. De igual modo, los consumidores y usuarios tienen que estar informados y se tiene que fomentar que se organicen en defensa de sus intereses (artículo 51). Finalmente, en el artículo 39.1 CE, se reconoce a la unidad familiar una protección social, económica y jurídica. Se afirma expresamente la igualdad de todos los hijos, independientemente de su filiación y de las madres, sea cual sea su estado civil. Se autoriza expresamente la investigación de la paternidad y se afirma el deber de prestar asistencia de los padres durante la minoría de edad.



El INEM (Instituto Nacional de Empleo) es un organismo oficial que se encarga de fomentar el empleo y de gestionar en todo el Estado las prestaciones sociales por desempleo.

Hay que tener presente, además, que el Estado social no sólo incorpora nuevos derechos. En efecto, los demás derechos constitucionales también tendrán que ser entendidos, en este nuevo contexto, en clave social. Con esto se quiere decir que no se podrá efectuar una lectura meramente formal de los mismos sino, al contrario, que habrá que tener especialmente presente la posición real de los titulares para garantizar un ejercicio efectivo. Incluso algunos derechos clásicos se verán claramente limitados en el Estado social.

Podemos ver un caso claro: la libertad de contratación laboral. Más adelante, cuando veamos la Constitución económica, analizaremos también los cambios de la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

En cuanto a la libertad de contratación laboral, éste es un derecho liberal clásico que tenía por objetivo en sus principios eliminar las trabas que impedían la libre circulación de bienes y personas. El acuerdo entre trabajador y empresario se basaba teórica y formalmente en la autonomía de la voluntad de las partes, cosa que estaba lejos de ser real en la práctica. Hoy, la Constitución prevé, en el artículo 35.2, un Estatuto de los trabajadores, que regula aspectos esenciales del contrato de trabajo, de los derechos de representación colectiva y reunión de los trabajadores, de la negociación colectiva y de los convenios. Además, el contrato no puede excluir la posibilidad de promoción ni la necesidad de remuneración suficiente, teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional. Por otra parte, la previsión específica del derecho de huelga, separado del derecho a la negociación colectiva y situado entre los derechos más protegidos, muestra un interés por otorgarle una protección especial y excluye la posible estipulación contraria a este derecho en un contrato. Finalmente, en el artículo 40.2 CE se prevé un mandato a los poderes públicos, concretado en el Estatuto de los trabajadores y en leyes de prevención de riesgos laborales, entre otros, para que regulen la duración máxima de la jornada laboral, el periodo mínimo de vacaciones, la seguridad y la higiene en el puesto de trabajo, etc.

Finalmente, el Tribunal Constitucional parece haber reconocido una vertiente del derecho de prestación en el derecho a la vida (STC 53/1985, de 11 de abril), con matices a la libertad de expresión (STC 6/1981, de 16 de marzo), y el derecho a ser asistido por un letrado (STC 42/1982, de 5 de julio).

7.5. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares

En el Estado de derecho liberal, los derechos fundamentales eran concebidos como derechos del individuo frente al Estado. En el marco del Estado social, en cambio, existen numerosos poderes privados, como las grandes empresas, las asociaciones profesionales, los partidos políticos y los sindicatos, entre otros, que también son capaces de vulnerar los derechos fundamentales. Por lo tanto, además de la condición reconocida de derechos públicos subjetivos frente al

Estado, hay que ampliar la eficacia de los mismos para actuar en el marco de las relaciones entre particulares. En la doctrina de derecho privado alemana de los años cincuenta, aparece la posición favorable a la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. Básicamente, se ha planteado la duda de si se podía o no plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional cuando el que vulnera el derecho es un particular.

En ese sentido, aunque el artículo 53.2 CE no establece ninguna limitación en cuanto al origen de la violación del derecho, el artículo 41.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional lo reserva a actos de los poderes públicos. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la lesión no la produce sólo el particular, sino también el órgano jurisdiccional que, habiendo podido reparar esta lesión, no lo hizo en su momento. Es la misma solución que siguió en su día el Tribunal Constitucional Federal alemán.

7.6. La Constitución económica

La Constitución incluye, con el Estado social, un conjunto de normas que establecen el marco jurídico de la estructura y el funcionamiento de la economía. En el Estado liberal, sólo se reconocía el derecho de propiedad y alguna vez la libertad de comercio y de industria. El papel interventor del Estado social, como Estado regulador y empresario, exige ser constitucionalizado y limita en ocasiones los derechos liberales. En este sentido la doctrina alemana habla de una **Constitución económica**, lo que también ha recogido el Tribunal Constitucional. Se trata del conjunto de normas constitucionales contenidas sobre todo en el título VII, Economía y Hacienda, y algunas otras del título preliminar y del título primero, donde se contienen las reglas básicas del sistema económico. Pasemos ahora a ver con más detalle estas previsiones constitucionales. Para hacerlo, agruparemos las diferentes referencias en tres grupos: las libertades económicas, los agentes del proceso económico y la intervención de los poderes públicos.

Las libertades económicas

En cuanto a las **libertades económicas**, el artículo 33 CE reconoce el derecho de propiedad y el artículo 38 CE da una concreción económica, como es la libertad de empresa dentro de la economía de mercado. Tradicionalmente, el derecho de propiedad establece la libre disposición de los bienes y la libertad de empresa habilita al empresario para organizar su producción y fijar los precios que crea convenientes, de acuerdo con la oferta y la demanda. Así, en el Estado liberal de derecho, se confiaba en la autorregulación de la economía, de acuerdo con las leyes del mercado. El Estado sólo permitía que se desarrollara libremente la actividad económica de los particulares.

Así, en el artículo 544 del Código civil de Napoleón de 1804 podemos leer la siguiente definición del derecho de propiedad: "el derecho de disfrutar y de disponer de las cosas de la forma más absoluta, siempre que no se haga un uso prohibido de ellas por parte de las leyes o por los reglamentos".

En el Estado social, en cambio, estos derechos se encuentran limitados. Así, el artículo 38 CE prevé restricciones por "exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación". En cuanto a las exigencias de la economía general, en derecho comparado se ha usado expresiones que quizás son más comprensibles, como "el interés general" o bien "la utilidad social". Por otra parte, la planificación la veremos a continuación. Aun así, hay que matizar que el Tribunal Constitucional ha interpretado que se parte de un modelo de economía de mercado (STC 37/1981, de 16 de noviembre).

De igual modo, en el artículo 33.2 CE se afirma que "la función social" del derecho de propiedad determinará su contenido de acuerdo con las leyes. En la STC 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional afirma que la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad:

"Utilidad individual y función social definen, por lo tanto, indivisiblemente el contenido del derecho de propiedad."

En principio es el legislador quien concreta la función social. Ahora bien, algunas concreciones ya se pueden encontrar en la misma Constitución. Así, por ejemplo, se puede limitar el derecho de propiedad en razón de la "utilización racional de los recursos naturales" (artículo 45.2 CE) para la "conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico-cultural y artístico" (artículo 46 CE) con el objetivo de utilizar el suelo "de acuerdo con el interés general para impedir la especulación" (artículo 47 CE), en "defensa de la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los consumidores" (artículo 51.1 CE). Quizás la planificación urbanística, con las limitaciones y condicionantes a la construcción de inmuebles urbanos, es el ejemplo más claro de regulación de las facultades dominicales de los propietarios. Así, el Tribunal Constitucional ha justificado en la STC 89/1994 la prórroga forzosa del arrendamiento, ya que se trata de una restricción que corresponde a la función social del derecho de propiedad.

Finalmente, en el artículo 33.3 CE se prevé la posibilidad de expropiar, que es la posibilidad de restricción más importante del derecho de propiedad. Es una institución muy antigua, pero ha cambiado radicalmente desde sus inicios en el Estado liberal de derecho. En aquella época era excepcional. Con el Estado social, habrá que distinguir entre la delimitación legal del derecho de propiedad, que no da lugar a indemnizaciones, de la expropiación. Ésta tendrá que justificarse en razón de utilidad pública o interés social e irá acompañada de indemnización.

Los agentes del proceso económico

Si nos referimos ahora a **los agentes del proceso económico**, es decir, a los empresarios y a los trabajadores, encontramos un reconocimiento a la existencia de asociaciones empresariales para la defensa de sus intereses y de sindicatos de trabajadores (artículo 7 CE). Los sindicatos ven también cómo se eleva a la condición de derecho fundamental, protegido con recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, su derecho de sindicación (artículo 28 CE). La Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (en lo sucesivo, LOLS) desarrolla las previsiones constitucionales. Los trabajadores, incluyendo a los funcionarios, son los titulares del derecho. Quedan excluidos los miembros de las fuerzas e institutos armados de carácter militar, así como los jueces y los fiscales en activo (artículos 1.3 y 1.4 LOLS). En cuanto a su contenido, comprende el derecho individual de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse o no a algún sindicato existente; por otra parte, en su vertiente colectiva, los sindicatos tienen derecho a ejercer libremente su actividad de defensa de los intereses de los trabajadores. La Constitución considera finalmente legítimas tanto la negociación como el conflicto colectivos (artículo 37 CE).

Los artículos 129.2 y 40.1 CE plantean el objetivo estatal de participación de los trabajadores en la empresa, el acceso a los medios de producción, el progreso económico, la distribución equitativa de la renta y el pleno empleo, que lleva a adoptar políticas económicas de fomento de la economía cooperativa, entre otros.

La intervención económica de los poderes públicos

Finalmente, en cuanto a **la intervención económica de los poderes públicos**, el artículo 130 CE encarga, de forma genérica, a los poderes públicos la "modernización y el desarrollo de todos los sectores económicos". Igualmente, en el artículo 40 CE se dirige un mandato a los poderes del Estado para promover "las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa". Estas finalidades del Estado social se tienen que alcanzar, básicamente, a través de la regulación y a través de la actuación económica como un empresario público. Hay que destacar, finalmente, la importancia del sistema fiscal para conseguir finalidades sociales y no sólo para responder a las necesidades de funcionamiento del Estado.

En cuanto a la regulación de la economía, en el artículo 131 CE encontramos una habilitación para "planificar la actividad económica general con el fin de atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su distribución más justa". El planificador tiene que respetar el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa y todas las restricciones que se puedan imponer se pueden incorporar a un plan económico, que se aprueba con una ley.

En cuanto a la actividad empresarial pública, en el artículo 128.2 CE se prevé las nacionalizaciones y las intervenciones de empresas.

"Mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio."

De esta forma, junto con el sector económico privado, la Constitución permite un sector económico público en el ámbito de los recursos o servicios esencial y así se permite un sistema de economía mixta. En el caso de las intervenciones de empresas, no se transfiere al sector público la titularidad de las empresas, sino únicamente su gestión. Normalmente se trata de intervenciones limitadas en el tiempo y en casos concretos que lo requieran.

Como consideración final, se ha afirmado la conexión entre el Estado social y el Estado democrático, la llamada democracia social. De este modo, parece que el Estado social no debe crecer ya significativamente en cuanto a prestador de servicios públicos. En efecto, se quiere evitar una dependencia pasiva de los ciudadanos y se considera mejor articular vías de participación de éstos en los centros de poder político, social y económico.

8. El Estado de las autonomías

8.1. La organización territorial: los modelos teóricos y su evolución

Junto con los principios básicos que definen la forma de Estado (Estado social y democrático de derecho) y la forma de gobierno (monarquía parlamentaria), la Constitución también contiene principios básicos sobre la organización territorial del Estado. Ahora bien, no hay en la Constitución española de 1978 ninguna fórmula, como en los dos otros anteriores, que defina la estructura territorial del Estado. De este modo, la expresión "Estado de las autonomías", que es la habitual en los ámbitos académicos y periodísticos, no está contemplada en el texto constitucional. Este hecho contrasta, por ejemplo, con la Constitución española de 1931, ya que en ésta sí había una fórmula, pues se hablaba de "Estado integral". Del mismo modo, el artículo 20 LFB califica la forma territorial alemana como un "Estado federal".

A pesar de esta falta de fórmula específica, nos proponemos estudiar las características de la estructura territorial del poder establecida en la Constitución de 1978. La forma territorial del poder significa determinar la relación entre dos elementos del Estado: el poder o la soberanía, por un lado, y el territorio, por el otro. Se suele distinguir habitualmente entre Estados unitarios y Estados federales. De hecho, son categorías que pretenden agrupar los diversos modelos territoriales históricos que ha habido. Así pues, será útil analizar primero los modelos históricos que sirven de ejemplo para después ver su evolución. Estaremos entonces en disposición de valorar la forma territorial prevista en la Constitución española de 1978.

8.1.1. El Estado unitario: Francia después de la Revolución de 1789

El Estado constitucional liberal se construye sobre la base del Estado unitario. Así, la Constitución de 1791 y la posterior acción de Napoleón consolidan una organización uniforme y centralizada del poder político. En este sentido, el Estado constitucional liberal sucede a la monarquía absoluta en el afán de dotar al Estado de un poder fuerte y centralizado. Su misión es acabar con la pluralidad de ordenamientos, jurisdicciones y administraciones del Antiguo Régimen. Sólo hay un centro de poder con capacidad de elaborar leyes, con competencia sobre todo el territorio. El Gobierno dirige la Administración, que ejecuta sus directrices de forma uniforme en todo el Estado. El territorio está dividido en departamentos y municipios dirigidos respectivamente por prefectos y alcaldes a las órdenes del Gobierno. Sus principios son así la **uni-**

dad (un solo Estado), la **uniformidad** (se aplica la misma ley en todo el territorio) y la **centralización** (dirección desde el centro). Este modelo tuvo mucha influencia en muchos países del continente europeo como España.

8.1.2. El Estado federal: los Estados Unidos de 1787

El origen del modelo es la Constitución de 1787, que une las trece ex colonias inglesas y refuerza así la antigua **Confederación** donde se habían puesto en común ya importantes competencias entre 1776 y 1787. Su origen se encuentra así en un pacto entre los diversos Estados soberanos –las antiguas colonias–, donde se decide la creación del Estado federal. Se delegarán a la Federación algunas competencias como la defensa, las relaciones internacionales, el comercio o la moneda. De esta forma, el resultado es un Estado compuesto por estados miembros. El poder político se encuentra dividido entre una instancia central llamada **Federación** e instancias territoriales que se conocen como **estados miembros**. Además de la Constitución federal, los estados miembros disponen también de constituciones propias, donde fijan la organización política y los poderes propios: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Resulta una división de competencias entre la Federación y los estados miembros. Otro aspecto definidor es la participación de los estados miembros en las decisiones generales, gracias al Senado. Este órgano federal está compuesto con un criterio territorial y por lo tanto da a las segundas cámaras otra lógica diferente a la de los tradicionales senados conservadores y limitadores de las propuestas reformistas de las cámaras bajas. Ahora encontramos representado en el Senado el interés territorial, que se suma a la representación democrática de las personas en la Cámara baja. La participación también llega hasta prever la intervención de los estados en la reforma de la Constitución federal.



Los principios de funcionamiento del Estado federal son la **pluralidad** de centros de poder legislativo, la **diversidad** de normas aplicables dependiendo del territorio y la **descentralización** de las decisiones. Con todo, se trata de un

Estado y, por lo tanto, también incorpora el principio de **unidad**. Este modelo fue incorporado por Suiza (1848), Alemania (1871), México, Brasil, Argentina, Australia y el Canadá, entre otros.

8.1.3. La evolución de los dos modelos

El **Estado unitario** ha introducido formas de **descentralización administrativa o política**. La **descentralización administrativa** significa el reconocimiento de una cierta capacidad de autoorganización a los entes territoriales: municipios, departamentos o regiones. Sus órganos de gobierno son escogidos por los ciudadanos y disponen de potestad normativa de rango reglamentario. No obstante, se mantiene un único Gobierno y Parlamento estatales. La **descentralización política** significa el reconocimiento de la capacidad de gobierno y de elaborar leyes a los entes territoriales. De esta forma, estos últimos pueden establecer, dentro de sus competencias, orientaciones propias. Los ejemplos históricos son el **Estado integral** de la C31, el **Estado regional** de la C47 y el **Estado autonómico** de la C78.

Estos modelos demuestran la capacidad de distribuir competencias a órganos territoriales, en ocasiones con una importancia equivalente a los Estados federales. A pesar de todo, si bien los niveles de descentralización pueden ser notables, normalmente hay una mayor previsión formal de mecanismos de participación en las decisiones generales en los Estados federales. Así, el Senado federal dispone de competencias notables, mientras el Senado autonómico no deja de ser poco más que un Senado tradicional; las comunidades autónomas no participan en la reforma constitucional ni designan magistrados en el Tribunal Constitucional y hace poco que se empieza a avanzar en su participación en los órganos de representación del Estado español en la Unión Europea; finalmente, la titularidad de los impuestos en el Estado autonómico no se corresponde con el nivel de competencias, sino que en una parte muy importante proviene de transferencias desde los presupuestos generales del Estado. Una última evolución, aún por definir a principios del siglo XXI, es la aparición de mecanismos de reconocimiento de niveles competenciales desiguales en el Estado unitario. Esta tendencia coincide con el llamado federalismo asimétrico que veremos a continuación.

El **Estado federal**, en países como los Estados Unidos, la República Federal Alemana, hoy Alemania, y la Confederación Helvética o Suiza, ha tenido una evolución diferente. Los factores clave que han provocado los cambios han sido, de forma destacada, las necesidades económicas y el Estado social. Se ha producido una **centralización**, es decir, un incremento de las competencias estatales, una **disminución de la participación** de los entes territoriales en las decisiones estatales y una **cooperación** entre las diversas administraciones hasta el punto que se conoce el federalismo alemán como **federalismo cooperativo**. El objetivo de estos cambios parece ser un intento de dotar a las administraciones estatales de una mayor eficacia en la gestión de nuevas e importantes funciones, debidas a los cambios en el rol del Estado desde el

Estado liberal abstencionista hasta el Estado social y democrático de derecho actual. Una última evolución de este modelo cooperativo serían los modelos de gestión única desde la Administración más próxima a los ciudadanos. Así, independientemente de la titularidad de las competencias, los servicios locales acogerían reclamaciones de los ciudadanos sobre temas competencia de los länder, el equivalente a nuestras comunidades autónomas, o de la Federación, y después ya se coordinarían con las administraciones responsables. Este interesante modelo parece buscar simplificar los trámites a los ciudadanos y obliga a las administraciones a actuar conjuntamente, no como compartimentos estancos. Ahora bien, se pueden adivinar fácilmente las dificultades que hay que superar: el intercambio de información entre administraciones que pueden ser reticentes a perder protagonismo en ciertas materias tradicionalmente gestionadas por ellas y sobre todo la cobertura presupuestaria complementaria en los entes locales para asumir la gestión de competencias de otros ámbitos de actuación pública. Las nuevas tecnologías pueden servir en muchos casos para reforzar estas tendencias a la coordinación.

La tendencia va hacia un incremento de los Estados que adoptan formas territoriales federales o cuando menos descentralizadas. Viendo estas evoluciones, algunos autores hablan de una nueva división entre el Estado unitario y el federal: el **Estado compuesto**. De esta forma, intentan situar el Estado de las autonomías en una categoría más amplia, junto con los Estados federales. Ahora bien, aunque la evolución ha acercado el Estado federal al Estado autonómico, todavía hay muchas diferencias. Por lo tanto, no se pueden acabar asimilando completamente los dos modelos, al igual que sucede entre el Estado unitario y el Estado de las autonomías.

Una singular vía de acercamiento entre Estado federal y Estado autonómico es el reconocimiento de desigualdades competenciales. En el caso del Estado federal, se conoce como **federalismo asimétrico**. Pero, además, Estados más centralizados, como el Estado regional italiano o el Reino Unido, tienen también regiones especiales. Incluso Francia, paradigma del Estado unitario, podría dar salida al problema de Córcega con una solución especial.

8.2. El principio de autonomía

El modelo de organización histórico español ha sido caracterizado por la **uniformización** y la **centralización**. Unos ejemplos conocidos son el Decreto de Nueva Planta de 1716 o la creación de las provincias en 1833, que imitaban los departamentos franceses. Esta tendencia fue la general en el siglo XIX y se acentuará con el franquismo. En la historia constitucional española sólo puede encontrarse algún intento descentralizador en la **Primera República**, con el proyecto de Constitución federal de 1873, con la coordinación de entes locales de la **Mancomunidad de Municipios**, de 1914 a 1923, y con el Estado regional de la **Segunda República**, de 1931 a 1939.

Si nos desplazamos ahora a los orígenes del Estado de las autonomías, antes de la adopción de los estatutos de autonomía, el Gobierno Suárez ya autorizó la constitución de **entes preautonómicos** en 1977. En el posterior proceso constituyente ya quedó patente que éste era uno de los temas más complicados. Las posiciones en el debate constituyente serían diversas: tanto la UCD de Suárez como Alianza Popular querían un Estado unitario con descentralización; el PSOE y el PCE preferían, en cambio, un Estado federal, y también se propusieron fórmulas próximas a la autodeterminación. Se llegó finalmente a un acuerdo, que dejaba abierto el modelo de organización territorial. En efecto, no se adoptó un modelo determinado o acabado de organización territorial, sino que se fijaron sólo unos principios y unos procedimientos para descentralizar el Estado unitario. La Constitución española de 1978 "desconstitucionaliza" así la forma territorial del Estado, ya que remite su determinación final a otras normas posteriores, los estatutos de autonomía.

El Estado autonómico o de las autonomías es, en definitiva, sólo un modelo potencial. Lo que contiene el texto constitucional es:

- Unos principios básicos de organización territorial (artículo 2 CE).
- Unos procedimientos para acceder a la autonomía, al adoptar un Estatuto de autonomía, y crear unos entes territoriales llamados comunidades autónomas (título VIII).

La **autonomía** es, por lo tanto, un principio estructural de la organización territorial del Estado. Implica la división del poder estatal entre diversos niveles territoriales (división vertical de los poderes):

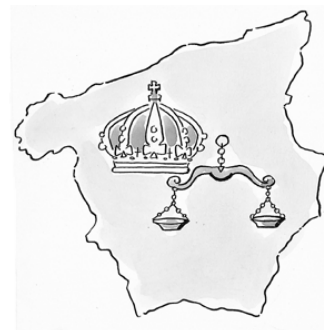
- Los órganos centrales del Estado (el Estado en su acepción de Administración central).
- Órganos autonómicos (comunidades autónomas).

La autonomía es pues un **derecho** reconocido a las nacionalidades y regiones. El contenido del derecho es la posibilidad de convertirse en comunidad autónoma, a través de los procedimientos previstos, y se agota con la creación de una comunidad autónoma mediante la aprobación de un estatuto de autonomía. La Constitución no define cuáles son las nacionalidades y las regiones, es decir, no fija el mapa autonómico. En todo caso, la distinción entre nacionalidades y regiones no supone ninguna consecuencia jurídica y tienen derecho a la autonomía los sujetos previstos en el artículo 143 CE.

Hay que distinguir entre la **autonomía administrativa** de los entes locales (municipios y provincias) y la **autonomía política** de las comunidades autónomas. Las comunidades autónomas son corporaciones públicas de base territorial (instancias territoriales) y de naturaleza política. El poder

Artículo 2 CE

"La Constitución se basa 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 de las regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas."



Hay órganos que son generales a todo el Estado autonómico, como la corona, el poder judicial o el Tribunal Constitucional.



Estatuto de autonomía de Cataluña.

de las comunidades autónomas es sólo potencialmente político, ya que en principio no se impone a todas las comunidades autónomas asumir el poder legislativo, aunque al final ha sido así.

El poder de las comunidades autónomas no está disponible por los órganos centrales, sino que viene garantizado por el bloque de la constitucionalidad, formado por la Constitución y los estatutos de autonomía. La autonomía no es soberanía, sino un poder limitado. Cada comunidad autónoma es, eso sí, un centro de gobierno con capacidad de dirección política autónoma de la comunidad, es decir, con la posibilidad de adoptar políticas propias, en defensa de intereses propios, dentro de sus competencias. Las orientaciones políticas propias son adoptadas por órganos de autogobierno, independientes de los órganos del Estado. Las comunidades autónomas disponen de capacidad de autoorganización y respetan algunas directrices constitucionales, como el artículo 152 CE.

Las comunidades autónomas se dotan de un ordenamiento jurídico propio, que se integra en el del Estado gracias al estatuto de autonomía. El estatuto de autonomía es formalmente una ley orgánica estatal (artículo 81 CE), pero es la "norma institucional básica" (artículo 147.1 CE) de la comunidad autónoma y encabeza el subordenamiento formado por todas las normas de ésta.

La autonomía supone disponer, en primer lugar, de poder legislativo, que es una característica definidora de la autonomía política. Igualmente, la autonomía consiste en tener poder ejecutivo y, por lo tanto, un Gobierno y una Administración. En cambio, en la Constitución española de 1978, la autonomía no incluye el poder judicial, que es único en todo el Estado. La autonomía es también financiera, ya que las comunidades autónomas tienen que disponer de los recursos necesarios para gestionar sus competencias (artículo 156 CE).

8.3. Los principios de unidad y de solidaridad

El principio de unidad no deriva únicamente del artículo 2 CE, sino del conjunto de la Constitución. Así el artículo 1 CE ya califica a España como un Estado. Este Estado tiene un territorio propio, una personalidad jurídica única internacional, una bandera (artículo 4), capital (artículo 5 CE) y lengua oficial en todo el Estado (artículo 3 CE). También hay unos órganos comunes, como son la Corona, las Cortes Generales, el Gobierno, el Tribunal Constitucional y el poder judicial. Ahora bien, los órganos centrales no ejercen todo el poder del Estado, ya que el artículo 137 CE prevé que "el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades disfrutan de autonomía para la gestión de los intereses respectivos". La unidad se complementa pues con la autonomía. La unidad respeta el pluralismo y la diversidad. La unidad no significa **uniformidad ni centralización**, sino que es el resultado de una integración de los diferentes entes autonómicos en la unidad estatal.

Las **técnicas** que hacen posible la **integración** son el principio de solidaridad, el principio de igualdad de derechos y obligaciones y el principio de libertad de circulación de personas y bienes.

1) El **principio de solidaridad**, previsto en los artículos 2 y 138 CE, pretende evitar que la actuación de los entes territoriales atente contra el interés general o el de las demás comunidades autónomas, especialmente en el ámbito económico. Además, el Estado está obligado a garantizar un equilibrio económico adecuado y justo entre las diferentes partes del territorio (artículo 158.2 CE). En la STC 247/2007, de 12 de diciembre, el Tribunal Constitucional tiene ocasión de analizar el principio de solidaridad. Sobre éste, se plantea si afecta sólo al Estado (artículo 2 CE) o también a las comunidades autónomas. El principio de solidaridad limita también a las comunidades autónomas. En la STC 64/1990, de 5 de abril, en su fundamento jurídico 7, se indica que, cuando una comunidad autónoma ejerce sus competencias, lo tendrá que hacer, no sólo mirando su interés, sino también considerando las consecuencias que sus decisiones supondrán, de manera que no genere perjuicios para el resto de territorios afectados por sus medidas.

En la STC 247/2007, la referencia que hace el artículo 17.1 del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana a que se tengan en cuenta los criterios de sostenibilidad del recurso hídrico confirma que "el derecho al abastecimiento de agua" de los valencianos debe basarse en un uso racional de los recursos y, por esta razón, se ajusta a las exigencias del principio de solidaridad.

Otro aspecto estudiado en la STC 247/2007 es cuál es el valor del principio de solidaridad: ¿se trata de un precepto programático? ¿Tiene un valor interpretativo de las normas competenciales? Se recuerda, en la sentencia, la jurisprudencia constitucional sobre el principio de solidaridad reconocido en el artículo 138 CE (STS 146/1992, de 16 de octubre, FJ 1 y STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 7). Se dice expresamente en estas decisiones que el principio de solidaridad no es, en ningún caso, un precepto programático ni tampoco un artículo interpretativo de las normas competenciales. Al contrario, es un artículo con valor jurídico propio y que tiene que servir como un criterio de equilibrio entre la autonomía de las comunidades autónomas y la unidad estatal. Es un límite al ejercicio de la autonomía y diferencia la autonomía de la soberanía.

2) El **principio de igualdad de derechos y obligaciones** de todos los ciudadanos en cualquier parte de todo el territorio, reconocido en el artículo 139.1 CE, impide la discriminación territorial. No puede ser interpretado, eso sí, como una imposición de la uniformidad monolítica.

3) El **principio de libertad de circulación y de establecimiento de personas y bienes** está contemplado en el artículo 139.2 CE. El primer elemento ya está regulado como derecho fundamental en los artículos 19, 35 y 38 CE y es, pues,

un límite negativo al ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas. El segundo elemento quiere impedir que las regulaciones autonómicas obstaculicen la libre circulación de bienes.

Cerraremos este apartado indicando que también es necesaria la **cooperación**, la **colaboración** y la **coordinación** entre instituciones. En último término, la resolución de los conflictos entre las comunidades autónomas o entre el Estado y las comunidades autónomas corresponde al Tribunal Constitucional.

8.4. El principio dispositivo y los estatutos de autonomía

Una de las características principales del diseño constitucional de la forma territorial del Estado es la indeterminación. La Constitución no contiene, como hemos dicho, ningún mapa autonómico ni crea las comunidades autónomas. No se indican cuáles son las "nacionalidades y regiones". Tampoco se determina la organización de las comunidades autónomas ni sus poderes. Se establecen únicamente algunas reglas generales y unos procedimientos para que unos territorios manifiesten la voluntad de autogobierno. Es el **proceso autonómico**.

Esta posibilidad o carácter voluntario de la constitución en comunidades autónomas es lo que se llama **principio dispositivo**. El contenido de este principio es el siguiente:

1) Fijación de los requisitos para los territorios que aspiren a ser comunidad autónoma (artículo 143.1 CE)

Los territorios que han querido ser comunidad autónoma han tenido que tener unas características concretas. Así, se les ha pedido ser provincias limítrofes, con características históricas, culturales y económicas comunes, o bien territorios insulares, o bien una única provincia con entidad regional histórica. Excepcionalmente, se han permitido los territorios uniprovinciales, sin las características históricas, o territorios que no formaban parte de la organización provincial.

2) Vías de acceso en la autonomía

La Constitución contempla dos procedimientos para todo el territorio. Así, el artículo 143.2 CE prevé un procedimiento más sencillo, que permite lograr un nivel de competencias inicialmente menor. Se ha conocido habitualmente como la "vía lenta", ya que remite a un segundo momento el acceso eventual a un nivel máximo de competencias. El segundo procedimiento es el previsto en el artículo 151.1 CE, que permite incluir en el estatuto de autonomía el máximo de competencias, es decir todas las que no quedan reservadas al Estado, ya desde el primer momento. Se le llama usualmente la "vía rápida".

Además, se han previsto toda una serie de vías especiales para ciertos territorios. Así, la disposición transitoria segunda prevé una vía para los territorios que en la Segunda República ya tramitaron un estatuto de autonomía, como es el caso de Cataluña, el País Vasco y Galicia. Por otra parte, la disposición adicional primera y la disposición transitoria cuarta establecen soluciones diferenciadas para los territorios forales y para Navarra en particular. Finalmente, el artículo 144 b) y la disposición transitoria quinta permiten una solución para los casos especiales de Ceuta y Melilla.

3) Procedimientos de elaboración de los estatutos de autonomía

Dependiendo de qué vía se ha escogido, la Constitución señala un procedimiento para convertirse en comunidad autónoma u otro. Los dos grandes procedimientos son, como ya hemos adelantado antes, el general, previsto en el artículo 146, para los territorios de la vía lenta del artículo 143 CE; y el especial, artículo 151.2 CE, para los territorios de la vía rápida del artículo 151 CE. Las diferencias entre los procedimientos radican en los porcentajes de participación necesarios y en el nivel final de competencias que se pueden incorporar al Estatuto de autonomía.

4) Determinación de las competencias

En el estatuto de autonomía es donde se determinan las competencias de que dispone cada comunidad autónoma. Si ésta ha seguido el procedimiento general (artículo 146 CE) entonces sólo podrá incorporar a su estatuto como máximo las competencias del artículo 148 CE. Por otra parte, tendrá que esperar cinco años desde la aprobación del estatuto si las quiere ampliar. En cambio, si la comunidad autónoma ha aprobado el estatuto por el procedimiento del artículo 151, entonces puede alcanzar todas las competencias excepto las reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE.

Veamos ahora cómo se ha ejercido este principio dispositivo desde la aprobación de la Constitución en 1978. El **proceso autonómico** se inició con las preautonomías y todavía no está cerrado. Podemos clasificar los acontecimientos en diferentes fases.

- **Primera fase (1978-1983):** esta primera etapa se ha llamado en ocasiones proceso constituyente, ya que ha permitido la adopción de los estatutos de autonomía. Un primer hecho a destacar es que, aunque la Constitución no lo obliga, se ha producido una generalización de las autonomías. De las diecisiete comunidades autónomas, Cataluña, el País Vasco, Galicia, Andalucía y Navarra han seguido la vía rápida, con algunas especificidades antes indicadas. El resto de comunidades autónomas han optado por la vía lenta del artículo 143 CE. Madrid ha sido un caso aparte, pues se ha aplicado la vía 144 a) CE. Esta generalización del proceso estatutario llevó al primer pacto autonómico, en 1981, entre el Gobierno de la UCD y el principal partido de la oposición en aquellos momentos, el PSOE. Se pre-

tendía buscar una fuerte homogeneidad entre las comunidades autónomas y presentar un proyecto de ley de armonización del proceso autonómico en este sentido, la LOAPA de 1982. El Tribunal Constitucional, con la STC 76/1983, lo declaró en buena parte inconstitucional.

- **Segunda fase (1983-1993):** esta segunda fase ha venido caracterizada por muchas leyes básicas y muchas sentencias del Tribunal Constitucional. Se trataba de ir determinando los límites competenciales concretos de las diferentes administraciones y, por lo tanto, de construir la distribución competencial del Estado de las autonomías. Otro aspecto destacable de este periodo es el segundo pacto autonómico, en 1992, que significa el acuerdo entre los grandes partidos estatales con el fin de ampliar las competencias de las comunidades autónomas de vía lenta, a través de la Ley orgánica 9/1992, y que se concretará en sucesivas reformas de los estatutos de autonomía en los años siguientes al pacto.
- **Tercera fase (1993-actualidad):** Esta tercera etapa todavía está abierta. Se plantean en este momento nuevas demandas de respeto al hecho diferencial. Por otra parte, se discute un nuevo sistema de financiación; además, se abre un debate sobre la reforma constitucional del Senado, así como la mayor participación autonómica en la posición del Estado en temas comunitarios y en la ejecución de las políticas comunitarias. Ceuta y Melilla se convierten también en ciudades autónomas en 1995. La aprobación del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña y el recurso de inconstitucionalidad correspondiente ante el Tribunal Constitucional determinan buena parte del debate sobre la evolución del Estado de las autonomías.

8.5. Valoración final y perspectivas de mejora del Estado de las autonomías

Las previsiones constitucionales de construcción del Estado de las autonomías se han ido cumpliendo y las comunidades autónomas pueden gobernar con normalidad institucional. La descentralización competencial del Estado de las autonomías es comparable a los Estados federales más descentralizados. Y eso, además, ha tenido lugar en un periodo de tiempo muy corto desde el punto de vista histórico y en un país con fuerte tradición centralista como el Estado español. Ahora bien, aunque la descentralización competencial es muy destacable, se detectan carencias estructurales notables, inimaginables en Estados federales incluso más centralizados que el Estado de las autonomías. Es decir, aunque ha habido avances notables, se mantiene una crítica global al modelo autonómico. Por ejemplo, se argumenta que la construcción de un sistema de relaciones intergubernamentales podría permitir obtener muchas mejores gestiones públicas en los sectores de la investigación y las nuevas tecnologías.

Otro factor que lleva el debate hacia una visión más de conjunto consiste en que las reivindicaciones nacionalistas ya no pueden seguir exigiendo en la misma medida que antes los retrasos en los traspasos de competencias y los aumentos concretos en la financiación. Además, después de la aprobación del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña, se pide ahora que se dé una solución más general a la financiación. Incluso el planteamiento de que el sistema autonómico no tiene punto final de desarrollo, que es un modelo indefinidamente abierto, parece cada vez más difícil de defender. Se ha aludido, en favor de la apertura continuada, que la disposición adicional primera, que prevé los derechos históricos forales, podría justificarlo. Del mismo modo, se ha hecho referencia al uso de las leyes orgánicas de transferencia de competencias del artículo 150.2 CE, que permiten que el Estado traspase a las comunidades autónomas competencias estatales.

Las dificultades parecen provenir, en buena medida, de que la Constitución no ha previsto mecanismos de articulación del conjunto del sistema, a diferencia de lo que sí es habitual en los Estados federales. Se han producido, sin reformar la Constitución, algunos tímidos intentos de reforma de aspectos más o menos generales de articulación y participación territorial en las estructuras estatales. Así, las reformas de la Conferencia de Asuntos Comunitarios en 1997, y de las conferencias sectoriales a través de la Ley 4/1999, son novedades interesantes, aunque limitadas. Más ambiciosa es la propuesta de reforma constitucional del Senado, que todavía no ha obtenido el consenso necesario entre los grandes partidos estatales. A diferencia de lo que suele ser habitual en otros países, la Constitución española sólo se ha reformado en una ocasión para conceder el sufragio pasivo a los ciudadanos comunitarios. Eso contrasta con las más de cuarenta reformas constitucionales de la Constitución alemana desde 1949. Pues bien, en la Constitución española de 1978, se afirma que convendría como mínimo la reforma del Senado y de las relaciones intergubernamentales, ya que la falta de esta reforma puede perjudicar el sistema autonómico.

Algunas propuestas concretas que se han planteado, y que quizás podrían ayudar a consolidar estructuralmente el Estado autonómico en la línea de los Estados federales, son las siguientes:

- Reducción de la legislación básica del Estado a las líneas generales de cada sector.
- Participación efectiva de las comunidades autónomas en la definición de las grandes opciones económicas y de infraestructuras del Estado.
- Participación eficaz en la fase ascendente de elaboración del derecho de la Unión Europea.
- Atribución a las comunidades autónomas de facultades de ejecución en la mayoría de competencias.

- Articulación de relaciones intergubernamentales equivalentes a las de los Estados federales.
- Otorgación de más peso autonómico a ciertas competencias como investigación, economía y justicia, una vez las articulaciones intergubernamentales permitan un mejor funcionamiento del conjunto

También se ha mencionado la posibilidad de reconocer los hechos diferenciales realmente existentes y de dar una respuesta adecuada y al mismo tiempo integradora. En ese sentido, algunas propuestas concretas formuladas son las siguientes:

- Reforma de las leyes que limitan el uso de la lengua cooficial sin justificación, por ejemplo, en la redacción de una iniciativa legislativa popular.
- Presencia de los hechos diferenciales en el Estado, tanto en el ámbito simbólico, como se hace en el Senado, como institucional. Por ejemplo, el Instituto Cervantes podría también integrar, según algunos, la enseñanza de las otras lenguas cooficiales. Otra propuesta es integrar representantes de las comunidades autónomas en la delegación española en la UNESCO.
- Permitir que algunos magistrados del Tribunal Constitucional sean escogidos por las comunidades autónomas, que podrían incluso prever la práctica de que las comunidades autónomas más relevantes por sus hechos diferenciales o su significado político, como Cataluña, Galicia o el País Vasco, fueran las que tuvieran un peso específico más destacado en la representación general.

La sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña puede servir para concretar el debate general del modelo autonómico. Ahora bien, el elemento clave para cambiar toda la dinámica parece ser la reforma del Senado y podría pensarse, por ejemplo, en un Senado integrado por los representantes de los Gobiernos de las comunidades autónomas, en la línea del Bundesrat alemán. Con esta participación autonómica en la elaboración de las leyes estatales se podrían obtener los objetivos antes indicados, como la reducción de la legislación básica del Estado, el impulso de las relaciones entre las comunidades autónomas, la determinación de la participación autonómica en la delegación española en la Unión Europea y la participación en el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, por ejemplo.

9. La monarquía parlamentaria

9.1. Las formas de gobierno democráticas

Una vez hemos visto la forma de Estado, es decir el Estado social y democrático de derecho, ahora distinguiremos entre cuatro posibles formas de gobierno democráticas: el parlamentarismo, el presidencialismo, el semipresidencialismo y el régimen de asamblea. La clave no estará ahora en la titularidad de la soberanía o en la legitimidad del poder, como en la forma de Estado, sino en la relación entre los órganos constitucionales y, de modo significativo, entre el Parlamento y el Gobierno.

9.1.1. El parlamentarismo

El parlamentarismo se fundamenta en una interpretación de la separación de poderes caracterizada por la colaboración entre el poder legislativo y el ejecutivo. Esta forma de gobierno ha evolucionado desde el siglo XVIII en Inglaterra hasta su versión actual. Además del Reino Unido, Alemania, Australia, Bélgica, España, los Países Bajos, la India, Italia, Japón y Suecia son algunos de los muchos Estados con forma de gobierno parlamentaria. Sus características son:

a) La confianza parlamentaria en el Gobierno, expresada inicialmente mediante el **voto de investidura** del Gobierno o del presidente. Con el voto de investidura se forma la mayoría parlamentaria que da un **apoyo parlamentario** a la acción política del Gobierno a lo largo de la legislatura. En este sentido, la mayoría parlamentaria y el Gobierno actúan de acuerdo para tomar las decisiones, que se concretarán en leyes provenientes, en gran parte, de la iniciativa gubernamental. Frente a la mayoría parlamentaria-gubernamental, la minoría parlamentaria defiende sus planteamientos alternativos y ejerce el control parlamentario.

b) Si llegara a faltar la confianza parlamentaria, el Gobierno falto de apoyo tendría que dimitir. En efecto, el Gobierno es responsable políticamente ante el Parlamento. Para exigir esta **responsabilidad política** se dispone, en último término, de la **moción de censura**, que es un voto parlamentario de desconfianza, y también se puede denegar una **cuestión de confianza** presentada por el presidente del Gobierno.

c) El Parlamento, y de forma destacada la minoría parlamentaria, ejerce una función de **control político** sobre el Gobierno, que tiene que rendir cuentas al Parlamento y tiene que responder a preguntas, mociones e interpelaciones.

d) Las cámaras pueden ser disueltas por el presidente del Gobierno antes de que acabe la legislatura, cuando considere que han perdido el apoyo parlamentario o crea que es oportuno hacerlo.

e) La figura del jefe de Estado y del presidente del Gobierno no coinciden. En los siglos XVIII y XIX en Inglaterra, el jefe de Estado compartía la dirección política con la de Gobierno. En la monarquía parlamentaria, el rey deja de ser jefe del ejecutivo y es irresponsable políticamente. El presidente del Gobierno o un ministro asume la responsabilidad por los actos del rey mediante el refrendo. El Gobierno se reúne en Consejo de Ministros, órgano colegiado que actúa de forma solidaria ante el Parlamento y es dirigido por un presidente de Gobierno o un primer ministro.

En una primera etapa histórica, el Gobierno debía tener la confianza tanto del Parlamento como del rey, como era el caso de Inglaterra hasta 1837, de la Constitución belga de 1831 o finalmente de la Constitución alemana de 1871. Esta doble confianza regía también en España durante el siglo XIX y en alguna medida se trasladó a la Constitución de 1931. Sin embargo, actualmente el Parlamento es el órgano predominante y el Gobierno es un poder ejecutivo. Además se ha evolucionado desde una centralidad inicial del Parlamento a un parlamentarismo racionalizado, donde el Gobierno es quien dirige la política, y que tenemos muy presente en la Ley fundamental de Bonn de 1978 y en la Constitución española de 1978.

9.1.2. La forma de gobierno presidencial

Pasemos ahora a ver una segunda forma de gobierno democrática, la forma de gobierno presidencial. Aquí la separación de poderes se entiende de manera rígida. El presidencialismo lo han adoptado muchos países sudamericanos, siguiendo el ejemplo inicial de los Estados Unidos. En el presidencialismo, el poder ejecutivo recae en el presidente de la República y el legislativo, en el Parlamento. El poder ejecutivo corresponde al presidente, que lo ejerce asesorado por secretarios y colaboradores. El presidente de la República es jefe de Estado y jefe de Gobierno, es decir, concentra todo el poder ejecutivo. El fuerte personalismo con el que dirige la acción de gobierno hace que no haya Consejo de Ministros como órgano colegiado y con responsabilidad solidaria.

Además, hay elecciones separadas para el presidente y para el Parlamento, por lo que ambos tienen legitimidad directa. Esta igualdad de partida hace que no haya ninguna colaboración entre los dos poderes, es decir, no hace falta la confianza del Parlamento para llevar a cabo la acción de gobierno. Además, no se puede obligar a dimitir al presidente por mecanismos de responsabilidad política en sede parlamentaria. Por su parte, el presidente no puede disolver las cámaras legislativas.

9.1.3. La forma de gobierno semipresidencial

La forma de gobierno semipresidencial es adoptada por algunos países europeos como Francia en la Quinta República, Portugal, Austria, Islandia, Irlanda y Finlandia. Esta forma de gobierno parece un híbrido, ya que contiene elementos propios del presidencialismo y otros en cambio que provienen del parlamentarismo. Hay elecciones separadas para el presidente y para el Parlamento. El Parlamento se relaciona con el Gobierno y su primer ministro. El jefe de Estado, en el caso francés, es el centro del poder político y actúa incluso sin necesidad de refrendo en algunas ocasiones. No es responsable ante el Parlamento, mientras que el Gobierno necesita la doble confianza del presidente y del Parlamento.

9.1.4. El régimen de asamblea

En el régimen de asamblea o directorial, se concentran los poderes en el Parlamento. Así, el Parlamento es quien designa un comité (**directorio**) que ejerce las funciones de Gobierno con absoluta subordinación al órgano legislativo. Por otra parte, no hay jefe de Estado unipersonal, sino que este cargo corresponde colegiadamente al Comité. Hay que decir que este modelo teórico no ha sido aplicado en prácticamente ningún país (Constitución suiza, Constitución francesa de 1793, donde se prevé un modelo asambleario o convencional).

9.2. La monarquía, de forma de Estado a forma de gobierno

Uno de los criterios para clasificar las diferentes formas de gobierno parlamentarias es la titularidad del órgano jefe de Estado. Así, si el jefe de Estado es elegido, nos encontramos con una variante republicana. En cambio, si accede por mecanismos sucesorios, entonces estamos ante una variante monárquica. Por lo tanto, hoy la monarquía y la república no designan dos formas de Estado. En efecto, dentro del Estado democrático, la forma de gobierno parlamentario puede adoptar el carácter de república o de monarquía. De hecho la monarquía parlamentaria es el final de un largo proceso de evolución de la institución monárquica en Europa, que pasamos a sintetizar a continuación.

La **monarquía absoluta** significa, como hemos visto, el momento en el que nacen los Estados en Europa, entre los siglos XVI y XVIII. En aquellos momentos, la monarquía es forma de Estado, ya que la voluntad del monarca es la del Estado. Dicho de otra manera, el rey es entonces el soberano.

La **monarquía constitucional** significará un intento de compatibilizar el rey y la soberanía nacional del Estado liberal de derecho. Aquí, el elemento clave que diferencia la monarquía constitucional de la monarquía absoluta es la previsión constitucional del órgano Corona. El rey es así titular de un órgano del Estado previsto en la Constitución. Ciertamente, conserva muchos de los poderes políticos que había acumulado en el pasado. El rey tiene el poder ejecutivo y participa en el legislativo con la sanción de las leyes y el correspon-

diente derecho de veto. Ahora bien, la tendencia histórica le es desfavorable, como lo demuestra inicialmente el hecho de que no puede aprobar leyes autónomamente. De hecho, mediante costumbres y convenciones, es decir sin cambios constitucionales explícitos, el parlamentarismo irá transformando la monarquía constitucional en monarquía parlamentaria. De esta forma, la monarquía no sólo será compatible con la soberanía nacional, sino también con la soberanía popular, es decir, con el principio democrático.

La **monarquía parlamentaria** es la última etapa de evolución de la monarquía, como consecuencia del principio democrático. El rey es ahora jefe de Estado, pero no tiene funciones de dirección política, ni legislativas, ni ejecutivas y tampoco dispone de poder jurisdiccional o judicial. De hecho, el rey lleva a cabo "actos debidos u obligados", que exteriorizan decisiones políticas de otros órganos. Para mostrar esta nueva situación, se solía usar la siguiente frase en el constitucionalismo inglés tradicional: el rey estaría obligado incluso a firmar la ley que lo condenara a muerte.

La evolución de las monarquías ha tenido lugar en muchos países sin cambios en la Constitución. Por eso, no es extraño encontrar todavía poderes políticos residuales reservados al rey en algunos textos constitucionales. Simplemente, han quedado en desuso. A nadie se le ocurriría hoy en día mencionar estos restos constitucionales de la época de la monarquía constitucional. En el Estado español, en cambio, la monarquía parlamentaria no es fruto de un lento proceso de práctica política parlamentaria. La monarquía española, históricamente, fue absolutista y antidemocrática. Por lo tanto, consiguió frenar con éxito todos los intentos de parlamentarización, que fueron residuales y no se aplicaron, y por lo tanto quedaron en anécdotas en la historia constitucional española.

La instauración de la monarquía parlamentaria que tenemos actualmente tiene unos orígenes inmediatos en las leyes franquistas. Concretamente, la previsión legal la tenemos en la Ley para la sucesión a la Jefatura del Estado de 1947, la Ley orgánica del Estado de 1967 y la Ley 62/1969, de 22 de julio, que designa a Juan Carlos de Borbón como sucesor de Franco. Después, ya en la transición política española, la Ley para la reforma política de 1977 otorgará importantes poderes al rey, que tiene un papel destacado durante la transición. En aquellos momentos, hubo consenso al adoptar la monarquía, a pesar de una postura testimonial del PSOE en favor de la república.

La monarquía prevista en el proyecto constitucional estaba inicialmente falta de una doble legitimación: la monárquica y la democrática. En efecto, el legítimo heredero de la dinastía borbónica, Juan de Borbón, no había sido el sucesor de Franco. Pues bien, Juan de Borbón renunció a la sucesión en 1977, lo que permitió restablecer la legitimidad dinástica del rey Juan Carlos. Faltaba la legitimación democrática y, cuando el pueblo ratificó la Constitución en diciembre de 1978, el rey disponía ya de la legitimidad dinástica y democrática que el franquismo no le podía dar. Esta falta de tradición parlamentaria ha



Franco y el rey Juan Carlos.

tenido un efecto destacado en el texto constitucional. En efecto, en la Constitución española de 1978 encontramos una regulación extensa de la Corona, mucho más detallada que en la mayoría de monarquías, donde las costumbres y las convenciones no hacen necesario entrar en tanta precisión y garantías expresas. Pasemos ahora a ver esta regulación constitucional de la monarquía española.

9.3. La monarquía parlamentaria como forma de gobierno en la Constitución española de 1978

9.3.1. ¿La monarquía parlamentaria es la forma política del Estado?

En el artículo 1.3 CE se puede leer que "la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria". Ya hemos visto anteriormente que con la fórmula Estado social y democrático de derecho se define la forma de Estado, mientras que la monarquía parlamentaria describe la forma de gobierno. De hecho, la forma de gobierno es el parlamentarismo y la monarquía aquí es una variante de la forma parlamentaria. En ese sentido, estaría también la posibilidad de una república parlamentaria, como es el caso de Italia o Alemania.

La primera referencia del artículo 1.3 CE es a la **forma de Estado**. La forma política, como ya hemos visto, se refiere a cómo se articulan los elementos constitutivos del Estado, es decir, el poder, el territorio y el pueblo. El aspecto más relevante es la titularidad de la soberanía, que nos permite distinguir entre democracia y régimen autoritario. Pues bien, la monarquía sólo puede ser una forma de Estado si es monarquía absoluta. En ese caso, la voluntad del Estado es la del rey, que es el soberano. En cambio, con la monarquía constitucional, y también con la monarquía parlamentaria, la monarquía sólo sirve para precisar las relaciones entre órganos constitucionales, ya que se trata de un órgano previsto en la Constitución.

En el artículo 1.3 CE, además, tenemos la expresión **forma política**. La forma de organización política, como hemos visto, pretende referirse a los elementos sociales, culturales, económicos y políticos de una sociedad. De esta manera, como ya hemos dicho, la polis griega, el Imperio romano, la poliarquía medieval y el Estado son formas de organización política de diversas comunidades humanas a lo largo de la historia. La monarquía parlamentaria claramente no es una forma de organización política. Entonces ¿cómo hay que entender la expresión del artículo 1.3 CE? Pues bien, la "forma política del Estado" es la fórmula de consenso a la que llegaron los diferentes sectores que participaron en el proceso constituyente. Hay que tener presente, en efecto, que en aquel momento histórico, había partidarios de entender la monarquía parlamentaria como una forma de Estado, con lo que ello significaba en cuanto a la soberanía, y había otros que pretendían que fuera únicamente una forma de gobierno, que es lo que le corresponde. Ese intento de reforzar la figura del rey,

más allá de lo que le correspondería como monarca parlamentario, muestra claramente el papel decisivo del rey en la Transición. Se pensaba, en algunos sectores, que el rey podría tener una función integradora de la diversidad política y nacional y se quería, en definitiva, reforzar la opción por la monarquía en lugar de la república.

La expresión que se echa de menos en el artículo 1.3 CE es la **forma de gobierno**. Si dejamos de lado este precepto, no tendríamos que tener demasiadas dificultades para ver que la monarquía parlamentaria no puede ser una forma de Estado. En efecto, sus atribuciones están expresamente establecidas en el artículo 62 CE y se afirma la soberanía del pueblo. Por lo tanto, en la actual Constitución española de 1978, la soberanía no corresponde al rey. ¿Qué significa entonces que la monarquía es la forma de gobierno? Pues bien, se responde así a la pregunta de cómo se ejerce la dirección política y qué relaciones tienen los órganos que toman las decisiones políticas fundamentales entre ellos. Por lo tanto, se trata de determinar las competencias, las relaciones, sobre todo entre el Parlamento y el Gobierno, así como la incidencia del sistema de partidos y de las mayorías y las minorías. En definitiva, las formas de gobierno actúan dentro de las formas de Estado, dado que los órganos constitucionales actúan en el marco del Estado social y democrático de derecho establecido en la Constitución. Así, la monarquía parlamentaria no puede ser más que una variante del género forma parlamentaria de gobierno, dentro de la forma de Estado democrática.

9.3.2. El modelo parlamentario de la Constitución española de 1978

El principio estructural del artículo 1.3 CE, la forma parlamentaria de gobierno, concreta en la parte orgánica, títulos II, III, IV y V de la Constitución. Es un modelo parlamentario **monista**, fuertemente **racionalizado** y basado en la **preeminencia** del presidente del Gobierno. Veamos ahora cada una de estas características.

Modelo parlamentario monista

Designamos un modelo parlamentario como monista cuando la acción del ejecutivo deriva de una confianza parlamentaria. La Constitución española de 1978 contiene una regulación que confirma este apoyo parlamentario de la acción de gobierno. Así, podemos citar los siguientes artículos claves en nuestro estudio presente:

- El candidato a presidente de Gobierno, que puede ser un parlamentario, necesita la confianza del Congreso de los Diputados en su **investidura**, tal como prevé el artículo 99 CE.
- El Gobierno responde solidariamente ante el Congreso de los Diputados, de acuerdo con el artículo 108 CE.
- Las cámaras realizan una función de control y fiscalización de la actividad política del Gobierno (artículos 109-111 CE). Eso incluye la solicitud de informaciones al Gobierno, a ministros o a autoridades del Estado. Igualmente, las cámaras pueden pedir la presencia de los miembros del Gobierno o pueden recibirlos a petición de estos últimos. Finalmente, cada miembro del Gobierno o éstos en su conjunto estará sometido a las interpellaciones y preguntas que se le formulen en las cámaras.
- El Gobierno participa en la función legislativa a través de la iniciativa legislativa, artículo 87 CE, la legislación delegada, artículo 82 CE, y la legislación de urgencia del artículo 86 CE.

Artículo 99.2 CE

"El candidato propuesto [por el rey] [...] expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara."

Racionalización

El parlamentarismo de diputados individuales y con fuerte impulso de las cámaras representativas es cosa del pasado. Ya en el siglo XX, el parlamentarismo de grupos y con un peso determinante del Gobierno en la acción política se afianza progresivamente. En los países que han sufrido periodos autoritarios, como Alemania, se busca reforzar de manera todavía más notable la acción de los ejecutivos, a los que se favorece en su estabilidad y capacidad de acción parlamentaria. La Constitución española de 1978 seguirá en este punto a la Ley fundamental de Bonn. En concreto, los mecanismos de exigencia de responsabilidad son muy favorables a la estabilidad del Gobierno. Además, el presidente del Gobierno puede disolver las Cortes Generales. Veámoslo en detalle.

- El mecanismo último de exigencia de responsabilidad, la **moción de censura** es ahora **constructiva**. Eso significa que se exigirá un candidato alternativo y una confianza parlamentaria de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, tal como podemos leer en el artículo 113 CE.
- No se mantiene, como era de esperar, el mismo nivel de exigencia cuando de lo que se trata es de confirmar la confianza parlamentaria. En efecto, si para sustituir al Gobierno se tenía que superar mayorías cualificadas y presentar a un candidato consensuado, como hemos visto, para mantenerse todo son facilidades. Así, el Gobierno que quiera confirmar que sigue te-

Artículo 113 CE

"1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura.

2. La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los diputados y habrá de incluir un candidato a la presidencia del Gobierno."

niendo la confianza parlamentaria planteará una **cuestión de confianza**, que requiere sólo una mayoría simple, de acuerdo con el artículo 112 CE, que es más fácil de alcanzar.

Artículo 112 CE

"El presidente del Gobierno, previa deliberación con el Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los diputados."

- Finalmente, el presidente puede disolver el Congreso de los Diputados, el Senado o las dos cámaras, es decir las Cortes Generales, previa deliberación del Consejo de Ministros, según prevé el artículo 115 CE.
- La acción del ejecutivo no sólo ha ganado importancia y se encuentra especialmente favorecida en la Constitución, sino que además se ha personalizado de forma destacada. En ese sentido se habla de la **preeminencia** del presidente del Gobierno en la acción del Gobierno. Veamos ahora sus rasgos principales a partir de algunos preceptos constitucionales.
- El punto de partida es la naturaleza del órgano colegiado del Gobierno. Éste se encuentra formado por el presidente, los vicepresidentes, si fuera necesario, los ministros y otros miembros que establezca la ley, según el artículo 98 CE.
- Ahora bien, el presidente del Gobierno no es un miembro más del Gobierno, ni tanto sólo un *primus inter pares*. En efecto, el presidente del Gobierno es el único investido por el Congreso de los Diputados. Por lo tanto, la confianza parlamentaria en el Gobierno se transmite inicialmente con la investidura de su presidente. El resto de miembros son designados posteriormente, y de manera discrecional, por el propio presidente del Gobierno investido, tal como podemos leer en el artículo 100 CE. El presidente puede también destituir a unos o más ministros. Finalmente, la preeminencia no es sólo inicial, en el momento de la investidura, sino que se traslada a la posterior acción del Gobierno, ya que es el presidente quien dirige, controla y coordina las funciones de los demás miembros, tal como se ve en el artículo 98.2 CE.

Artículo 115 CE

"El presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones."

9.3.3. La Corona: un órgano constitucional sin responsabilidad política

La Corona es un órgano constitucional, que debe su existencia a la Constitución, y por lo tanto disfruta indirectamente de legitimación democrática derivada del referéndum popular.

El órgano Jefatura de Estado previsto en la Constitución española se llama pues Corona y su titular es el rey Juan Carlos I de Borbón, ahora legítimo heredero de la dinastía histórica, tal como encontramos en el artículo 57 CE. Las normas sucesorias son determinadas por la propia Constitución, en el artículo 57 CE.

El rey ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes, según recoge el artículo 56.1 CE y concreta el artículo 62 CE. Como ya hemos destacado antes, el rey no tiene funciones de dirección política o de control jurisdiccional. Como atribución más notable, se puede citar la de proponer al candidato a presidente del Gobierno, que será sometido a votación en el acto de investidura ante el Congreso de los Diputados.

Ahora bien, la monarquía parlamentaria no destaca por las atribuciones de la Corona, sino por una característica más concreta, enunciada en el artículo 56.3 CE, la irresponsabilidad en el ejercicio del cargo de jefe de Estado.

Artículo 56 CE:

"[...]

3. La persona del rey [...] no está sujeta a responsabilidad [...]."

De hecho, todos los jefes de Estado, incluidos los presidentes de República, no tienen responsabilidad política. La falta de poderes legislativos y ejecutivos ha excluido los mecanismos de la responsabilidad política ante el Parlamento. Dicho esto, en las monarquías parlamentarias, la irresponsabilidad se extiende a los ámbitos penal y civil. Tener como titular del órgano Jefatura de Estado a un rey no es nunca lo mismo que tener a un ciudadano escogido, ya que su estatuto jurídico es siempre especial. El rey no puede ser juzgado, lo que ha quedado expresado en el parlamentarismo inglés como *King can do no wrong*.

Como contrapartida, la validez de los actos del rey exige el refrendo, tal como se puede leer en el artículo 56.3 CE.

Con este refrendo se autentifica el acto del monarca y se asume la responsabilidad que le hubiera correspondido a éste. La inviolabilidad sería inadmisiblesi no estuviera ligada a la obligación del rey de realizar actos debidos. Esta obligación se realiza gracias a la exigencia de refrendo del órgano competente según la CE78 para actuar conjuntamente con el monarca: *King cannot act alone*.

Es interesante destacar que el **refrendo** es una sutileza del derecho constitucional contemporáneo. Se trata de un elemento de equilibrio y de colaboración. Normalmente se trata de la firma que el titular legitimado pone al lado de la del monarca. También puede consistir en acompañar al monarca en un viaje oficial. La no presencia no significa automáticamente la falta de refrendo. Dependerá de si el presidente del Gobierno o el ministro competente se

Artículo 57 CE

"La Corona de España es hereditaria en los sucesores de Su Majestad Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica [...]."



Artículo 56 CE

"3. [...] sus actos [los del rey] estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, carecen de validez sin este refrendo [...]."

mantienen en su lugar y, por lo tanto, asumen la responsabilidad del acto. Se trata de un acto complejo en el que concurren dos voluntades en posición desigual. En efecto, la voluntad de quien presta el refrendo es determinante.

De acuerdo con la STC 16/1984, de 6 de febrero, y la STC 5/1987, de 27 de enero, cualquier forma de refrendo diferente a la del artículo 64 CE es inconstitucional. Se trata pues de una limitación del poder real. El papel del monarca no debe ser puramente pasivo, pero en todo caso no es el órgano preponderante. Cualquier acto de voluntad u opinión de trascendencia política del jefe de Estado se entenderá refrendado por el órgano de más próxima competencia en la materia.

Las características del refrendo, de acuerdo con las previsiones del artículo 64 CE, son las siguientes:

a) Todos los actos del rey, excepto el supuesto del artículo 65.2 CE, tienen que ser refrendados.

b) La ausencia de refrendo significa la invalidez del acto.

c) El refrendo tiene que hacerse en la forma prevista en el artículo 64 CE.

d) La autoridad que refrenda asume la responsabilidad del acto. No es necesario que el refrendando sea el autor de la propuesta o de la actuación. Así, la sanción y promulgación de las leyes es refrendada por el presidente del Gobierno y no en cambio por las Cortes Generales, autoras de la ley. Pues bien, asume la responsabilidad del acto quien refrenda, incluso si no se debe a él la realización material del mismo.

Pasamos ahora a analizar los sujetos legitimados para refrendar. La regla general es que son normalmente los miembros del Gobierno los que refrendan los actos del rey. Si no se establece de forma diferente, será el presidente del Gobierno. También pueden serlo los ministros en su respectiva esfera de actuación. Sin embargo, en el artículo 64.1 CE hay dos casos en los que es el presidente del Congreso de los Diputados quien refrenda. El primero es la propuesta de nombramiento del presidente de Gobierno, que ya hemos dicho antes que es quizás la atribución que permite al rey un margen más amplio de decisión. El otro supuesto es la disolución de las cámaras parlamentarias, según el artículo 99 CE, cuando ningún candidato obtiene la investidura.

Artículo 99 CE

"5. Si pasado el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiera obtenido la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del Congreso."

Los actos **exentos de refrendo**, de acuerdo con los artículos 56.3 y 65.2 CE, son sólo el supuesto de nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de la Casa Real y también la distribución de la dotación que los presu-

Artículo 65 CE

"2. El rey designa y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa."

puestos generales del Estado asignan a la Casa del Rey. La Casa del Rey es una organización estatal, pero no se inserta en ninguna Administración pública. Los actos como ciudadano particular también están exentos de refrendo, excepto si revisten importancia política, como por ejemplo el nombramiento de tutor testamentario. De todas maneras, sería conveniente el refrendo de los miembros más relevantes de la Casa del Rey, sobre todo el jefe de la Casa Real, que tendría que tener rango de ministro, como así se hace en la práctica.

Los **efectos del refrendo** son la traslación de la responsabilidad a las personas que los refrendan, tal como establece el artículo 64.2 CE. Por esta razón se habla en ocasiones de un acto complejo. Así, el acto lo componen dos voluntades que tienen que coincidir, pero que están en situación muy desigual. La distinción entre el jefe de Estado y el Gobierno permite responsabilizar el elemento más dinámico en la dirección política del Estado, el Gobierno. Al mismo tiempo mantiene al rey como persona inviolable.

En definitiva, los poderes del rey son limitados y quizás no merecen la calificación de competencias. Su elemento más destacable es que no son atribuciones autónomas. En efecto, muchas atribuciones responden a supuestos automáticos, como el procedimiento de moción de censura o los dos meses sin investidura de ningún candidato a presidente. Por otra parte, los actos del rey requieren en la mayoría de casos el refrendo de los poderes de dirección política. Por lo tanto, el rey no ejerce poder. Ahora bien, el rey influye. Se trata de un órgano equilibrador, simbólico e integrador. Reina sin gobernar; anima, advierte, sugiere y aconseja en el funcionamiento de las demás instituciones del Estado. Un autor inglés del siglo XIX, resumió las atribuciones de la Corona como *the right to be consulted, the right to encourage and the right to warn*.

10. La organización del Estado

10.1. La regulación constitucional de los órganos y de las funciones

10.1.1. Los órganos constitucionales

Los órganos constitucionales son aquellos órganos supremos que se distinguen del conjunto de los demás órganos subordinados. Se suelen utilizar tres características para distinguir a los dos grupos: la inmediatez, la esencialidad y la función de dirección política.

La inmediatez o primariedad

La primera característica diferenciadora de un órgano constitucional es que su composición y sus competencias vienen determinadas en la Constitución.

La esencialidad

Los órganos constitucionales son, además, necesarios para el sistema de gobierno.

La función de dirección política

Finalmente, los órganos constitucionales intervienen o como mínimo inciden en la toma de decisiones del Estado. En ese sentido, como veremos, su tarea será impulsar la acción de dirección política o bien controlar que ésta se lleve a cabo de acuerdo con el derecho.

Para realizar estas importantes funciones, los órganos constitucionales disfrutan de autonomía reglamentaria y organizativa. Ahora bien, la existencia del órgano constitucional y la regulación de los aspectos más importantes del mismo es realizada por la propia Constitución. En los ordenamientos constitucionales democráticos, se suelen considerar generalmente órganos constitucionales la Jefatura de Estado, las cámaras legislativas, el Gobierno, con frecuencia el órgano colegiado de gobierno del poder judicial, y el Tribunal Constitucional.

Los órganos constitucionales no son soberanos, ya que ningún poder constituido es soberano. Incluso los órganos constitucionales están sometidos a la Constitución, en cumplimiento del artículo 9.1 CE. Así, sus actos son contro-

lables de forma jurídica. Normalmente, los órganos que la Constitución calificará formalmente como constitucionales serán los órganos materialmente constitucionales. Queremos decir con esto que la Constitución mencionará y regulará normalmente con independencia orgánica y funcional los órganos que tienen encomendadas funciones constitucionales. Dicho esto, puede haber, en ciertas ocasiones, órganos no cualificados formalmente como constitucionales en la Constitución y que tienen algunas funciones materialmente constitucionales, como es el caso del cuerpo electoral autonómico.

10.2. Les funciones del Estado constitucional

Toda organización del tipo que sea, privada o pública, suele tener los tres elementos siguientes: unas funciones, unos órganos para llevar a cabo esas funciones y unas relaciones entre los órganos. Podemos encontrarnos con una organización con una pluralidad de funciones o bien con una única función, también podemos encontrarnos con una pluralidad de órganos o bien con una concentración en un único órgano. El Estado constitucional, dada la complejidad de la sociedad, tiene encomendada una pluralidad de funciones.

En el caso del Estado constitucional las funciones, los órganos y las relaciones entre éstos son fijadas en la Constitución. El Estado español, de acuerdo con el artículo 1.1 CE, es un Estado democrático y, por lo tanto, sólo admite un modelo de pluralismo de órganos, un modelo de división de poderes. Sin embargo, históricamente no siempre ha habido una pluralidad orgánica para llevar a cabo la pluralidad de funciones estatales. Hagamos ahora un recorrido rápido.

a) El monarca absoluto concentraba todos los poderes estatales: *l'État c'est moi* decía Luis XIV en Francia.

b) La doctrina clásica de la separación de poderes, que ya hemos visto, es el primer intento de limitación del poder estatal con una pluralidad de órganos. Sus principales ideólogos serían Locke y Montesquieu. La división de poderes refleja el imperativo político del Estado de derecho por el que las funciones estatales no las ejerza un único órgano, sino diferentes órganos dotados de un estatus de autonomía y facultades de interacción que los sitúan en una posición de equilibrio. Las funciones ejecutiva, judicial y, de algún modo, también la legislativa ya existían antes del Estado de derecho. La revolución que introduce éste es la atribución de la titularidad de estas funciones a órganos diferentes, en lugar de conservarlas reunidas en un único órgano. La clave del Estado de derecho es la división de poderes, no la división de funciones.

Esta separación de poderes fuerza a que los poderes, el legislativo y el ejecutivo sobre todo, se contrapongan el uno al otro y se queden en equilibrio, en reposo. Todo movimiento tendrá que ser de común acuerdo. Destaca también la independencia del poder judicial y los jueces son sólo "seres pasivos, mera boca que pronuncia las palabras de la ley", poder nulo.

Fuera de Inglaterra, los modelos de separación de poder recibieron interpretaciones varias. En los Estados Unidos, la Constitución de 1787 establece un modelo de separación de poderes y de contrapesos o *checks and balances*. Se recoge aquí la idea de Montesquieu por la que un poder tiene que ser independiente y frenar otro poder. Los mecanismos concretos de contrapeso son el veto presidencial y el control de constitucionalidad de las leyes. En la Revolución Francesa, por su parte, se rechaza la Constitución equilibrada británica, ya que se considera una concesión a la monarquía. Se adopta, en su lugar, un modelo de extrema división de poderes, sin ningún veto entre ellos y donde el poder judicial no puede controlar las leyes ni los reglamentos.

c) La evolución del Estado constitucional hará necesario considerar una cuarta función estatal: la del **jefe de Estado**. Inicialmente, el jefe de Estado se encuentra identificado con el ejecutivo, tal como muestra que muchas Constituciones incorporan un apartado con el título "Del rey y sus ministros". La evolución del parlamentarismo ha hecho perder los poderes políticos al monarca, como hemos visto en el apartado anterior. Al separarse del ejecutivo, el rey se convertirá en un **poder neutro**, como lo calificó Benjamin Constant en 1815. Más tarde, será llamado **poder moderador** del funcionamiento de las instituciones, con la facultad de resolver los conflictos.

Tendremos repúblicas parlamentarias si el jefe de Estado es elegido o monarquías parlamentarias si el jefe de Estado es designado de acuerdo a unas reglas de sucesión dinástica. En ambos casos, el Gobierno pasa de ser en el siglo XIX un órgano subordinado a ser ahora un órgano constitucional con la función de dirección política o de gobernar. Por lo tanto, el régimen de gobierno parlamentario modifica el principio de división de poderes.

Del mismo modo, la aparición de los partidos políticos incide en la separación de poderes. En efecto, la oposición tradicional entre el Parlamento y el rey deja paso ahora a una situación nueva. Ya no se puede afirmar que el legislativo se opone al Gobierno, sino que la separación es ahora entre Gobierno y mayoría parlamentaria –lo que se ha llamado en ocasiones la **mayoría parlamentaria-gubernamental**–, por un lado, y la **oposición** parlamentaria por el otro. La existencia de un Parlamento con mayoría sólida da lugar a gobiernos que controlan la mayoría parlamentaria, no al revés, aunque el Gobierno ha sido votado por los parlamentarios. La moción de censura es posible por la mayoría parlamentaria, pero ésta obedece al Gobierno. El centro de poder se ha desplazado del Parlamento a la mayoría y, finalmente, al Gobierno. Se habla en estos casos de un Gobierno de primer ministro o de canciller, un líder político en el gabinete es el que domina y concentra el poder y que efectivamente dirige el país (Alemania, el Reino Unido o España). También se pueden dar gobiernos de coalición: siguen siendo regímenes parlamentarios de Gobierno, es decir, gobiernos que dependen de mayorías parlamentarias. Eso sí, el Parlamento mediante la moción de censura puede obligar a dimitir al Gobierno, ya que la coalición se puede romper.

La pérdida del predominio del Parlamento, con el **control de constitucionalidad** de sus leyes, hace aparecer una nueva función de control y un nuevo órgano constitucional, el Tribunal Constitucional.

Después de todos estos cambios, la división horizontal clásica tiene que ser revisada de la siguiente forma:

a) Un órgano puede cumplir diversas funciones. Por ejemplo, el Parlamento ya no tiene por misión sólo la función legislativa, sino que tiene que llevar a cabo también otras funciones como por ejemplo el control político del Gobierno.

b) Una misma función puede ser cumplida por diversos órganos, por separado o en colaboración. Así, la función legislativa requiere la cooperación entre el Gobierno, que puede presentar los proyectos de ley o elaborar los decretos-leyes, el Parlamento, que delibera y aprueba las leyes o ratifica los decretos-leyes, y el jefe de Estado, que sanciona y promulga las leyes. Por lo tanto, lo que caracteriza la división de poderes no es que a cada órgano le corresponda una función, sino que a cada órgano le corresponde un conjunto de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones. La división de poderes en la actualidad es más compleja que en el esquema de Montesquieu, ya que intervienen más órganos y hay más relaciones entre los órganos. En este sentido, aunque los órganos constitucionales parecen tener todos una función primaria, ejercen también otras funciones. En ese sentido, la función jurisdiccional y la función moderadora del jefe de Estado son las que parecen más exclusivas de un órgano.

Así pues, el principio clásico de la división de poderes no explica de forma completa y exhaustiva la organización actual del Estado. A pesar de ello, la base última de la división de poderes sigue vigente: sólo si el poder se divide entre órganos independientes, con capacidad de controlarse mutuamente, es posible evitar la tiranía y garantizar la libertad. Lord Acton lo expresó así: *power tends to corrupt, absolute power tends to corrupt absolutely*. En consecuencia, en el Estado de derecho actual existe un principio de división de poderes, si bien el esquema es más complejo que el de la teoría clásica de los tres poderes. Se puede optar por mencionar el conjunto de órganos y funciones actualmente presentes, pero se pierde el valor de la imagen sencilla. Por esta razón, puede ser recomendable abandonar la pretensión de exhaustividad de las tesis pluralistas de la separación de poderes y preferir la simplicidad de un **dualismo** entre los poderes de decisión política y los poderes de control de esas decisiones.

Hasta ahora hemos hablado de la evolución de la división tradicional de poderes o división horizontal de poderes. Ahora bien, en la actualidad un número creciente de países se organizan con una distribución territorial del poder, en la mayoría de casos con un modelo federal. En estos Estados descentralizados, la separación de poderes horizontal tiene que ser completada con una separación vertical de los poderes. En este sentido, no sólo hay órganos de dirección política federales o generales, sino también de los entes territoriales, es decir,

de los estados miembros o de las comunidades autónomas, en el caso español. Sin embargo, puede ser que no todos los poderes de dirección política y de control tengan una versión territorial. Éste es el caso del Estado de las autonomías español, ya que no tenemos, entre los órganos de control, ni un tribunal constitucional autonómico ni un poder judicial autonómico. En los Estados federales, esta limitación puede no existir y, por lo tanto, puede haber tanto tribunales constitucionales territoriales como federales y, del mismo modo, pueden coexistir tribunales ordinarios federales y territoriales.

10.3. La función de dirección política y la función de control

Empezamos pues por la **función de dirección política**, también conocida como *indirizzo politico*. ¿Qué son los actos de dirección política y quién puede realizarlos? Los actos de dirección política están únicamente sujetos a la Constitución. Convendría, por otra parte, no reducir la dirección política a la elaboración legislativa. Así, hay que tener en cuenta que el Gobierno no realiza una función únicamente de ejecución de las leyes gracias a su dirección de la Administración. Por eso es mejor hablar del Gobierno-mayoría parlamentaria como impulsores de la actividad legislativa. La tarea de la mayoría parlamentaria y del Gobierno consiste en realizar el programa de gobierno, donde figura el conjunto de medidas de dirección política del Gobierno. También los reglamentos independientes del Gobierno son una manifestación de la dirección política del Gobierno. Se discute si la minoría parlamentaria u oposición ejerce una función de dirección política ocasional, con la aprobación de mociones o proposiciones no de ley. Sin embargo, parece que su tarea principal es claramente de control de la mayoría y así lo estudiaremos más adelante. Finalmente, los órganos jurisdiccionales no tendrían que ejercer, como criterio general, la función de dirección política, ya que su razón de ser es controlar que el funcionamiento de los órganos de dirección política se ajuste al derecho.

Veamos ahora la **función de control**. Ésta es realizada en primer lugar por la oposición parlamentaria, que lleva a cabo un **control político** sobre la mayoría. Los mecanismos usados en este caso son las preguntas, las interpelaciones, la moción de censura y los debates plenarios sobre las enmiendas, entre otros. Lo que tiene que conseguir la minoría parlamentaria u oposición es aparecer ante los electores como una alternativa. Para la democracia es tan importante que la mayoría pueda aprobar las leyes con la regla de la mayoría, *majority shall have its way*, como que la minoría pueda presentar sus propuestas alternativas, *minority shall have its say*. Por lo tanto, el Gobierno y la mayoría parlamentaria no pueden ejercer su función de dirección política de cualquier modo. En este sentido, la mayoría tiene que respetar las garantías propias de un Estado democrático, como son la publicidad, la deliberación y las enmiendas de la minoría.

Otro control igualmente importante es llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales y se llama **control jurisdiccional**. El poder judicial se encuentra distribuido en una pluralidad de órganos: los juzgados unipersonales y los tri-

bunales formados de una pluralidad de magistrados. Pues bien, cada uno de los juzgados y tribunales ejerce, con independencia, la función jurisdiccional. Concretamente, en el artículo 106.1 CE se prevé el control jurisdiccional o judicial de la potestad reglamentaria. El control jurisdiccional es ejercido también por un órgano jurisdiccional que no pertenece al poder judicial. Se trata del Tribunal Constitucional, que es un *legislador negativo* que vela por el respeto de la Constitución por parte del legislador, tal como lo encontramos en el artículo 161.1 a) CE.

10.4. Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado

La previsión de órganos constitucionales con funciones relevantes está acompañada de mecanismos de garantía jurisdiccionales de sus competencias. El procedimiento para resolver los conflictos entre los diversos órganos constitucionales lo podemos encontrar en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC), de acuerdo con la cobertura que se deriva del artículo 161.1.d) CE. Se prevé concretamente que en caso de conflictos entre determinados órganos, el órgano que considera que el otro ha invadido su competencia reclame de forma jurisdiccional su competencia.

Artículo 59 LOTC

"1. El Tribunal Constitucional juzgará los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución [...] y que opongán:

c) [Al] Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o cualquiera de estos órganos constitucionales entre ellos."

Por lo tanto, sólo serán conflictos entre órganos constitucionales cuando afecten al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Consejo General del Poder Judicial, que es un órgano de gobierno del poder judicial sin competencias jurisdiccionales. Por otra parte, podemos leer en el artículo 8.1 de la Ley orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que los conflictos sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos también por el Tribunal Constitucional.

10.4.1. Objeto

El Tribunal Constitucional, en la STC 45/1986, de 17 de abril, fundamentos jurídicos 1 y 4, que resuelve varios conflictos de competencia acumulados, tiene ocasión de precisar el objeto del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales. En el caso presente, el conflicto fue promovido por el Consejo General de Poder Judicial, en el curso de la elaboración parlamentaria de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. Pues bien, se afirma en esta resolución que un órgano constitucional tiene que reclamar una competencia presuntamente afectada por decisiones o actos de otro órgano constitucional. Así, el acto impugnado tiene que ser una decisión, lo que excluye la omisión. También se excluyen los conflictos preventivos, es decir, que todavía no han tenido lugar. En definitiva, sólo pueden ser objeto del recurso los actos cons-

titutivos de invasión de atribuciones y, por lo tanto, no se admite tampoco el conflicto negativo de competencia, es decir, cuando dos instituciones niegan tener competencias en un ámbito.

Hay que agotar al trámite previo de solicitud de revocación a la otra Administración y se pretende que se determine el órgano a quien corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas. En consecuencia, lo que se quiere es que se declaren nulos los actos por invasión de competencias. Se trata pues de una vía reparadora, no preventiva. En efecto, se garantiza el sistema de relaciones entre los órganos constitucionales dotados de competencias propias. En definitiva, el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales actúa en garantía de la división de poderes y, por lo tanto, el único vicio que se puede reclamar es una invasión de atribuciones que no respete la distribución constitucional de poderes.

10.4.2. Legitimación

Los artículos 59.3 y 73 LOTC establecen un listado de órganos. Para iniciar un proceso por conflicto de atribuciones son necesarios dos requisitos:

a) Hace falta que se trate de un órgano mencionado en el artículo 59.3 LOTC: Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial. Los órganos jurisdiccionales no son órganos constitucionales (STC 47/1986, de 17 de abril, fundamento jurídico 5) y el Consejo General del Poder Judicial sólo puede defender las competencias que le son propias, no es un órgano representativo de los jueces.

b) Hace falta que exista en el caso concreto una conexión específica entre el órgano actor y las atribuciones que se consideran como propias. Es decir hace falta que se estime que el otro órgano ha actuado fuera de sus competencias y, además, que el órgano que plantee el conflicto asegure y defienda ser titular de la atribución constitucional defendida. Sólo se admite el conflicto frente a la usurpación de atribuciones, no el simple menosprecio.

Se podría defender la legitimación de los órganos jurisdiccionales. Hay que tener en cuenta que sólo existe la vía del conflicto de jurisdicciones con la Administración pública y podría ser necesaria frente a actuaciones de comisiones de investigación parlamentarias. También se ha defendido la legitimación del rey, frente al Tribunal de Cuentas o al Gobierno, en el caso de la Administración interna de la Casa del Rey. En el caso del Tribunal Constitucional, el artículo 4 LOTC prohíbe la cuestión de jurisdicción o de competencia ante el Tribunal Constitucional. No existe otro control que el *self-restraint*. Podríamos pensar en el cuerpo electoral, en concreto en fracciones del mismo, como el comité promotor de la iniciativa legislativa popular. Finalmente, las comunidades autónomas no son tampoco órganos constitucionales. En cambio, en Alemania se ha abierto el conflicto de atribuciones en todos los órganos con relevancia constitucional, incluyendo los gobiernos y las asambleas de los län-

der. Los partidos políticos tampoco son órganos constitucionales, ya que no son órganos del Estado. También se ignoran las Cortes Generales como uno todo. Dado el poco uso que está generando este conflicto, podría pensarse en considerar no los órganos constitucionales sino los órganos de relevancia constitucional. Los órganos de relevancia constitucional serían los previstos en la Constitución, los que además están dotados de funciones por el bloque de constitucionalidad y que no pueden ser suprimidos sin reforma constitucional. En este sentido, el Tribunal de Cuentas inaugura una línea a seguir.

10.4.3. Procedimiento

a) Actos preparatorios: requerimiento

De acuerdo con el artículo 73 LOTC, es necesario un acuerdo del pleno donde se afirme que otro órgano constitucional asume competencias que la Constitución reserva al primero. Se dispone de un mes, desde la fecha en la que llegue al conocimiento del primero la decisión invasora, para solicitar la revocación. El órgano al que se ha dirigido el requerimiento dispone igualmente de un mes para adoptar su decisión, revocar el acto, mantener su atribución o dar respuesta por la vía de silencio. Transcurrido un mes, queda abierta la vía ante la jurisdicción constitucional.

b) Jurisdicción constitucional

Aunque no se indica, se suele interpretar que se abre un nuevo periodo de un mes para plantear el conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional. La demanda consiste en un escrito en el que se especifican los preceptos vulnerados y se formulan las alegaciones oportunas. Se acompañan los antecedentes necesarios y la certificación de haber realizado el requerimiento. El Tribunal Constitucional da traslado, en diez días, al órgano requerido y le abre un plazo de un mes para que formule las alegaciones. Los demás órganos constitucionales son considerados coadyuvantes: pueden comparecer en el procedimiento apoyando al demandante o al demandado, si entienden que la solución del conflicto afecta de alguna forma a sus propias competencias. No se ha previsto la suspensión de la vigencia o eficacia de los actos.

10.4.4. Resolución

La forma ordinaria de decisión es la sentencia. Así, el artículo 75 LOTC prevé que el Tribunal Constitucional resolverá dentro del mes siguiente a la expiración del plazo de alegaciones. Se determinará el órgano al que corresponden las atribuciones competenciales controvertidas, se declararán nulos los actos ejecutados en invasión de competencias y se resolverán las situaciones jurídicas producidas.

Resumen

En este módulo didáctico se ha tratado:

1) La teoría del Estado, el constitucionalismo y la Constitución

Hemos empezado explicando los aspectos que definen la forma de organización política estatal. Después, hemos centrado nuestra atención en la segunda etapa de la evolución del Estado, el Estado constitucional. Hemos descrito las influencias del movimiento constitucional y sus objetivos. Entonces hemos concretado nuestra aproximación con el instrumento técnico privilegiado, la Constitución.

2) La Constitución española de 1978

Una vez vista la evolución comparada del constitucionalismo, hemos precisado nuestro estudio en la Constitución española. Hemos visto, concretamente, la elaboración, los principales contenidos y las influencias, históricas y comparadas.

3) La forma de Estado: el Estado social y democrático de derecho

Después de una visión panorámica de la evolución del Estado constitucional, el principal interés aquí ha sido mostrar que la fórmula está compuesta por tres calificativos de los que no se tiene que hacer una interpretación sistemática, no excluir ninguno ni hacer jerarquías. Así, desde esta aproximación sistemática, se han ido analizando los principales elementos de la fórmula, sin seccionarlos u ordenarlos por su relación originaria con cada uno de los principios estructurales (democráticos, sociales o de derecho). Sólo cuando ha sido imprescindible para la explicación se ha entrado en la concreción por medio del articulado de los elementos básicos; hacerlo corresponde a otras asignaturas.

4) La forma de gobierno: la monarquía parlamentaria

Después de presentar los modelos democráticos se ha intentado, en primer lugar, mostrar que, aunque la monarquía no es una institución representativa, es compatible con el principio democrático si se estructura como monarquía parlamentaria.

Posteriormente se ha caracterizado el sistema parlamentario español (gobierno presidencial, bicameralismo imperfecto, muy racionalizado y con considerables facultades de control de los órganos jurisdiccionales).

5) La organización territorial del Estado: el Estado autonómico

En este apartado, el interés primero ha sido conceptualizar los modelos estatales con descentralización política (federales y autonómicos) y anotar sus elementos comunes y las diferencias. A partir de aquí, se ha caracterizado el modelo español como autonómico y se han analizado los principios constitucionales que lo estructuran y sus elementos básicos.

6) La organización general de los poderes y las funciones

Finalmente, se ha querido describir de forma general el esquema de poderes y funciones del Estado, así como los mecanismos de resolución jurisdiccional de los conflictos que se puedan plantear entre éstos. Se trata sólo de una introducción a la teoría de los órganos constitucionales del Estado, que se estudiará con más profundidad en otras asignaturas.

Actividades

Preparad un resumen de los siguientes temas clave:

1. Características que definen al Estado.
2. La evolución de la teoría general del Estado.
3. Los elementos constitutivos del Estado.
4. Las bases del constitucionalismo.
5. La Revolución liberal: Inglaterra, Estados Unidos y Francia.
6. El constitucionalismo democrático.
7. El constitucionalismo histórico español.
8. El concepto de Constitución.
9. Los tipos de Constitución.
10. El poder constituyente.
11. Las funciones de la Constitución.
12. Las características generales de la Constitución de 1978.
13. Las influencias del constitucionalismo histórico español y comparado en la Constitución de 1978.
14. El Estado formal y el Estado material de derecho.
15. La separación de poderes.
16. La sujeción del poder al derecho.
17. La opción constitucional para la democracia representativa.
18. La participación.
19. El sistema electoral.
20. Los partidos políticos.
21. Los derechos sociales, económicos y culturales.
22. La organización territorial: los modelos teóricos y su evolución.
23. El Estado de las autonomías: principios de unidad, de autonomía, de solidaridad y dispositivos.
24. La monarquía parlamentaria española en el marco de las formas de gobierno democráticas.
25. Los órganos constitucionales y la función de dirección política y de control.

Glosario

Aparato de gobierno *m* Es el conjunto ordenado y estable de personas y órganos, dotado de medios materiales adecuados para ejercer una serie de competencias de acuerdo con una serie de objetivos previamente delimitados.

Autonomía política *f* Capacidad de autogobierno reconocida por la Constitución a un ente territorial (región, comunidad o estado miembro), que configura el titular como instancia de decisión política, como un centro de gobierno con capacidad legislativa y gubernamental para dirigir políticamente la comunidad que se encuentra en su ámbito territorial. Es un concepto sinónimo del de descentralización política.

Constitución en sentido normativo-formal *f* Conjunto de normas jurídicas integradas en un documento que lleva el nombre de Constitución (o un nombre similar) y que se colocan en el grado superior del sistema jurídico.

Constitución en sentido normativo-material *f* Conjunto de normas jurídicas que regulan la "materia constitucional" (es decir, los elementos estructurales de la organización estatal o el sistema de producción de normas jurídicas).

Constitucionalismo *m* Doctrina política que surgió históricamente de las revoluciones de la final del siglo XVIII y que tiene como característica principal la pretensión de limitar el poder estatal para garantizar las libertades individuales.

Constitucionalismo liberal-progresista *m* Tendencia del constitucionalismo español basada en el principio de la soberanía popular y caracterizada por la reducción del poder del rey en beneficio de las atribuciones de las Cortes.

Constitucionalismo moderado *m* Tendencia del constitucionalismo español caracterizada por el predominio de los poderes atribuidos al rey y la soberanía compartida entre el monarca y las Cortes.

Elementos básicos de la forma de Estado *m* Estos elementos son la concreción de los principios sociales, democráticos y de derecho. Los principales elementos de la forma de Estado española son: la soberanía popular, la sujeción del Estado de derecho, el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales, la separación de poderes, el pluralismo político y social, la participación, el intervencionismo estatal y el control sobre los gobernantes.

Estado *m* En el sentido más amplio, el Estado es toda comunidad política jurídicamente organizada (así, son Estados la polis griega, el Estado feudal, el Estado moderno, etc.). En un sentido más estricto, el Estado es una comunidad política jurídicamente organizada que tiene una característica especial: El poder público (es decir, el poder de imponer deberes de manera unilateral) se concentra en régimen de monopolio (o cuasimonopolio) en manos de ciertos sujetos que forman parte de lo que se llama aparato de gobierno. En este sentido más estricto, no hay Estado feudal, ya que el feudalismo se caracteriza por la dispersión del poder público en manos de particulares (los señores feudales). Al hacer referencia al Estado en sentido estricto, podemos referirnos a toda la comunidad política (y, así, hablar de Estado-comunidad) o bien a uno de sus elementos, el aparato de gobierno en las manos del cual se ha concentrado el poder público (y entonces hablar de Estado aparato). Los elementos del Estado-comunidad son el pueblo, el territorio y el aparato de gobierno.

Estado autonómico *m* Tipo de Estado compuesto que se caracteriza por el reconocimiento del derecho a la autonomía política de determinados entes territoriales (llamados regiones o comunidades autónomas).

Estado compuesto *m* Estado que se caracteriza por el hecho de organizar el ejercicio del poder político con criterios de descentralización política de base territorial. Hay poderes públicos centrales (federación, poder central) y poderes públicos territoriales (estados miembros, comunidades autónomas o regiones autónomas). Dentro de este tipo de estado se pueden distinguir dos formas: las federales y las autónomas.

Estado democrático de derecho *m* Forma de Estado que surge de la democratización del Estado liberal de derecho. Mantiene la estructura del Estado de derecho (sujeción del poder al derecho, separación de poderes, derechos de libertad), pero incorpora elementos nuevos (soberanía popular, sufragio universal, pluralismo).

Estado federal *m* Tipo de Estado compuesto. Su creación puede seguir la lógica agregativa (fenómeno de asociación de Estados independientes confederados) o la segregativa (descentralizar políticamente un Estado unitario). Tiene como principales características la generalización de la descentralización política y la igualdad potencial de las competencias de todos

los estados miembros, así como el reconocimiento en el estado miembro de poderes para aprobar su Constitución.

Estado social de derecho *m* Este concepto expresa la corrección de la rígida separación liberal entre Estado y sociedad. El Estado (manteniendo su estructura de Estado democrático de derecho) interviene en la economía, reconoce derechos sociales y desarrolla políticas públicas para garantizar un bienestar mínimo a todos los ciudadanos. Es un concepto sinónimo de Estado del bienestar (*welfare state*).

Estado social y democrático de derecho *m* Es la fórmula que recoge la Constitución española para calificar la forma de Estado. Es una definición compleja, en la que se incluyen las formas Estado democrático de derecho y Estado social de derecho. Artículo 1.1 CE.

Estado unitario *m* Estado sin descentralización política territorial. La función de dirección política del Estado está centralizada en órganos que lo ejercen con criterios generales y uniformes para todo el territorio del Estado.

Estatuto de autonomía *m* Norma institucional básica de una comunidad autónoma y configuradora del modelo de Estado. El estatuto crea la comunidad autónoma, la constituye, fija los órganos y las competencias. Es una norma singular dentro del ordenamiento, tanto por la elaboración y la aprobación como por el procedimiento de reforma.

Forma de Estado *f* Concepto doctrinal que se construye sobre la ordenación de los elementos esenciales del Estado y las finalidades que cumple. Sobre esta base, la conjugación de las relaciones entre pueblo y poder configura las formas de Estado democráticas y no democráticas; así como las relaciones entre poder y territorio configuran las formas de Estado unitarias o compuestas (federales y autonómicas).

Forma de gobierno *f* Concepto doctrinal que se estructura sobre la titularidad, formas de ejercicio y relaciones entre los órganos que ejercen la función de dirección política del Estado. Es un concepto que depende de la forma de Estado.

Forma de gobierno parlamentaria *f* Es una de las formas de gobierno de los Estados democráticos (presidenciales, semipresidenciales, parlamentarias y directoriales). Su característica más relevante es que el Gobierno tiene que tener de forma permanente la confianza de la mayoría parlamentaria y que la función de dirección política tiene como titulares el Gobierno y el Parlamento.

Monarquía parlamentaria *f* La evolución histórica de la monarquía permite distinguir diversos modelos: absoluta, constitucional, limitada y parlamentaria. Y estos modelos tienen la coherencia de señalar la pérdida gradual de la incidencia del rey en la función de dirección política del Estado. La monarquía parlamentaria se caracteriza por separar al rey de la función de Gobierno (el rey reina pero no gobierna) y convertirlo en un órgano general del estado, el jefe de Estado, al que se atribuyen funciones eminentemente simbólicas y representativas.

Ordenamiento jurídico *m* Es el conjunto de normas jurídicas de un Estado determinado. El carácter jurídico de una norma depende de su inclusión en un sistema que es jurídico. El sistema es jurídico si el Estado lo puede hacer efectivo por medios coercitivos.

Pueblo *m* Es la base personal sobre la que se proyecta la potestad de coerción de las normas estatales.

Poder constituyente derivado *m* Poder autorizado para reformar la Constitución.

Poder constituyente originario *m* Poder del que deriva la Constitución.

Principios constitucionales *m* Principios que expresan las ideas sobre las que se estructura la forma de Estado, la forma de gobierno o la organización territorial del Estado. Los principios tienen una primera concreción en los elementos básicos de la Constitución y su contenido efectivo se desarrolla en el articulado.

Rigidez constitucional *f* Característica que tiene una Constitución cuando no se puede reformar a través del procedimiento legislativo ordinario.

Territorio *m* Ámbito físico de delimitación de la soberanía del Estado.

Bibliografía

Bibliografía básica

Para el estudio de las materias incluidas en este módulo didáctico, se tienen que utilizar los textos que figuran como lecturas recomendadas o complementarias y, además, las siguientes obras en cada uno de los apartados:

1) El Estado

Aragón Reyes, M. (6259). *Enciclopedia jurídica básica*

Biscaretti di Ruffia, P. (1987). *Derecho constitucional* (13.ª ed.). Madrid Tecnos.

García Pelayo, M. (1993). *Obras completas*. Madrid.

González Casanovas, J. A. (1984). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (pág. 85-96). Ed. Vicens Vives.

Kelsen, H. (1979). *Compendio de teoría general del Estado* (3.ª ed., versión simplificada de la Allgemeine Staatslehre). Barcelona: Blume.

Maciver, R. (1962). *The web of Government*. Bolonia: Il Mulino.

Mattioni, A.; Fardella, F. (2002). *Teoria generale dello Stato e della Costituzione. Un'antologia ragionata*. Turín: Giappichelli.

Mercado Pacheco, P. (2005). "Estado y globalización. ¿Crisis o redefinición del espacio político estatal?". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Globalización y Derecho* (n.º 9, pág. 127-150). esp. Apartado IV "¿Un futuro para el Estado? Repolitización y redefinición del espacio político estatal", pág. 140-150.

Pérez Royo, J. (1980). *Introducción a la teoría del Estado*. Barcelona: Blume.

Pérez Royo J. (2880). *Enciclopedia jurídica básica*

Santamaría Pastor, J. A. (6515). *Enciclopedia jurídica básica*

Shennan, J. H. (1725). *Le origini dello stato moderno in Europa (1450-1725)*

Sieyes, E. (1989). *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Madrid: Alianza, Madrid.

Solozábal Echavarría, J. J. (4379). *Enciclopedia jurídica básica*

Strayer, J. R. (1981). *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*. Barcelona: Ariel.

Zippeliuis, Reinhold (1985). *Teoría general del Estado (ciencia de la política)*. Héctor Fix-Fierro (trad.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

2) Constitucionalismo y Constitución

Bustos Gisbert, R. (2005). *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución* (pág. 189-205). Bilbao: IVAP.

Díez-Picaro, L. M. (2006). "Límites internacionales en el poder constituyente". *Revista Española de Derecho Constitucional* (n.º 76, pág. 9-31).

De Esteban, Jorge (1998). *Tratado de Derecho Constitucional* (vol. I). Madrid: Universidad Complutense Madrid.

Fossas, Enric; Pérez Francesch, Joan Lluís (1994). *Lliçons de Dret Constitucional*. Barcelona: Enciclopèdia Catalana.

Gomes Canotilho, José Joaquim (2004). "Teoría de la Constitución". En: *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Madrid: Dykinson.

Jiménez Asensio, Rafael (2003). *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional* (2.ª ed., pág. 36-87). Madrid: Marcial Pons.

3) La Constitución española de 1978

De Esteban, Jorge (1998). *Tratado de Derecho Constitucional* (vol. I). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Díaz Revorio, Francisco Javier (1997). *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: CEPC.

Santamaría Ibeas, J. Javier (1997). *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: libertad, justicia, igualdad y pluralismo jurídico*. Madrid: Dykinson.

Solé Tura, Jordi; Aja, Eliseo. "Consideraciones generales sobre la historia constitucional de España". En: *Constituciones y periodos constituyentes en España* (1936). *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*

Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín (2006). "El Estado en la España del siglo XX (concepto y estructura)". *Revista de Estudios Políticos (nueva época)* (n.º 131, pág. 23-52).

4) El Estado de derecho

De Esteban, Jorge (1998). *Tratado de Derecho Constitucional I*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

García Pelayo, Manuel (1983). "La división de poderes y su control jurisdiccional". *Revista de Derecho Político* (n.º 18-19, pág. 7-16).

Garrorena, Ángel (1984). *El Estado español como Estado social y democrático de derecho* (cap. III). Madrid: Tecnos.

5) El Estado democrático (I)

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2000). *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Rafael de Agapito Serrano (trad). Madrid: Editorial Trotta.

Fossas i Espadaler, Enric; Pérez Francesch, Joan Lluís (1994). *Lliçons de Dret Constitucional*. Barcelona: Enciclopèdia Catalana.

Ibáñez Macías, Antonio (2007). *El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local*. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.

López González, José Luis (2005). *El referéndum en el sistema español de participación política*. Valencia: Editorial Universidad Politécnica de Valencia.

Lorca Navarreta, Antonio María (1997). *Manual del Tribunal del jurado* (3.ª ed. aumentada). Madrid: Dykinson.

VV.AA. (2003). *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*. Madrid: Congreso de los Diputados / CEPC.

6) El Estado democrático (II)

a) Manuales generales con un apartado sobre el tema

De Esteban, Jorge; González-Trevijano, Pedro J. (1993). *Curso de derecho Constitucional Español II* (pág. 485-567). Madrid: Universidad Complutense.

López Guerra, Luis y otros (1992). *Derecho Constitucional. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado* (vol. II, pág. 39-64). Valencia: Tirant Lo Blanch.

b) Manuales específicos sobre los temas: administración electoral, procedimiento electoral y gastos electorales.

Fernández Segado, Francisco (1986). *Aproximación a la nueva normativa electoral* (pág. 1-163). Madrid: Dykinson.

(Hay que tener en cuenta que es anterior a las reformas de la LORET.)

Presno Linera, Miguel Ángel (1999). *Los partidos políticos en el sistema constitucional español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*

Santolaya Machetti, Pablo (1993). *Manual de procedimiento electoral*. Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior.

c) Sobre la administración electoral

Santamaría Pastor, J. (1987). "El régimen jurídico del proceso electoral". En: *Las Cortes Generales* (vol. I, pág. 195-212). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

d) Sobre las garantías jurisdiccionales

Bastida Freijedo, Francisco J. (1986). "Ley electoral y garantías judiciales". *RCCGG* (núm. 7, pág. 31-52).

(Hay que tener en cuenta que ha habido modificaciones puntuales en la LOREG que afectan a los recursos.)

Figueruelo, Ángela (1989). "Notas acerca del recurso de amparo electoral". *REDC* (n.º 25, pág. 135-150).

Satrústegui, Manuel (1990). "Las garantías del Derecho electoral". *RCCGG* (n.º 20, pág. 91-118).

e) Sobre la financiación pública de los partidos políticos

Del Castillo Vera, Pilar (1988). *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11-13 de abril de 1988)*

7) El estado social

Abendroth, Wolfgang; Forsthoff, Ernst; Doehring, Karl (1986). *El Estado social*. Madrid: CEC.

Carmona Cuenca, Encarnación (2000). *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Madrid: CES.

García Pelayo, Manuel (1985). "El Estado social y sus implicaciones". En: *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (2.ª ed., pág. 13-82). Madrid: Alianza Universidad.

8) El Estado de las autonomías

Aragón, Manuel (2006). "La construcción del Estado autonómico". En: Paloma Biglino Campos y otros. *Reforma de los Estatutos de Autonomía y pluralismo territorial* (vol. 1, pág. 15-38).

Aja, Eliseo (1999). *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza editorial.

Anderson, George (2008). *Federalisme: una introducció*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.

Fossas, Enric (2007). *El principio dispositivo en el Estado Autonómico*. Madrid: Marcial Pons.

Fossas, Enric; Requejo, Ferran (1999). *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*. Madrid: Ed. Trotta.

Gagnon, Alain-G. (2007). *Au-delà de la nation unificatrice: plaidoyer pour le fédéralisme multinational*. Barcelona: IEA.

Solozábal Echavarría, Juan José (1998). *Las bases constitucionales del Estado autonómico*. McGraw Hill.

9) La monarquía parlamentaria

a) Sobre las formas de gobierno en diferentes países

Aragón Reyes, Manuel (1998). "Sistema parlamentario, sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado: análisis comparado". En: Asociación Española de Letrados de Parlamentos. *Parlamento y control del Gobierno*. Pamplona: Aranzadi.

García Pelayo, Manuel (1993). *Derecho Constitucional comparado*. Madrid: Alianza.

b) Manuales u obras generales con un apartado sobre la monarquía

Aragón Reyes, Manuel (1978). *La Constitución española de 1978*

De Esteban, Jorge; López Guerra, Luis (1984). *Régimen constitucional Español* (vol. II, pág. 9-41). Barcelona: Ed. Labor.

Torres del Moral, Antonio (1992). *Principios de Derecho Constitucional Español* (3.ª ed., pág. 1-52). Madrid: Universidad Complutense.

c) Obra específica sobre la monarquía

Fernández-Fontecha Torres, Manuel; Pérez de Armiñán; De la Serna, Alfredo (1977). *La monarquía y la Constitución*

Rollnert Liern, Göran (2007). *Las monarquías europeas en el siglo XXI*. Madrid: Sanz y Torres.

d) Sobre la calificación de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado

Aragón Reyes, Manuel (1990). *Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria en la Constitución española*. Madrid: Civitas.

e) Sobre el referendo

García Canales, Mariano (1991). *La monarquía parlamentaria española* (pág. 229-243). Madrid: Tecnos.

f) Sobre el órgano jefe de Estado

Pérez Royo, Javier (1978). *La Corona y la monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*

10) La organización del Estado

Díez-Picazo, Luis María (1995). "Órgano constitucional". En: *Enciclopedia jurídica básica* (vol. III). Madrid: Civitas.

Gallego Anabitarte, Alfredo (1992). *Constitución y personalidad jurídica del Estado*. Madrid: Tecnos.

García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón (1999). *Curso de Derecho Administrativo, II*. Madrid: Civitas.

García Roca, J. (1987). *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: Tecnos.

Gómez Montoro, A. J. (1992). *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: CEC.

López Guerra, Luis (1980). "Sobre la personalidad jurídica del Estado". *Revista del Departamento de Derecho Político UNED* (n.º 6).

Santamaría Pastor, Juan Alfonso (1988). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: C.E. Ramón Areces.

Bibliografía general

Álvarez Conde, E. (2005). *Curso de derecho constitucional* (5.ª ed., vol. I). Madrid: Tecnos.

Fossas Espadaler, E.; Pérez Francesch, J. L. (1994). *Lliçons de Dret Constitucional*. Barcelona: Enciclopèdia Catalana.

López Guerra, L. (1995). *Introducció al Dret Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Molas, I. (2005). *Derecho constitucional* (3.ª ed.). Madrid: Tecnos.

Pérez Royo, J. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Bibliografía complementaria

Acosta Sánchez, J. (1998). *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de democracia constitucional*. Madrid: Tecnos.

Aja Fernández, E. (1987). "Prólogo". En: F. Lassalle. *¿Qué es una Constitución?* Barcelona: Ariel.

Aja, E. (2003). *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales* (2.ª ed.). Madrid.

Aja, E.; Tornos, J. y otros (1989). *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*. Madrid: Tecnos.

Álvarez Alonso, C. (1999). *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*. Madrid.

Aragón, M. (1990). *Constitución y democracia*. Madrid: Tecnos.

Asensi Sabater, J. (1998). *La época constitucional. Materiales para una introducción al constitucionalismo y al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Blanco Valdés, R. L. (1998). *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza Editorial.

Bryce, J. (1988). *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Clavero, B. (1989). *Manual de Historia Constitucional de España*. Madrid: Alianza Editorial.

Crossman, R. H. S. (1986). *Biografía del Estado Moderno*. México: Fondo de Cultura Económica.

De Asís, R. (1999). *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*. Madrid.

De Vega, P. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

García Canales, M. (1991). *La monarquía parlamentaria española*. Madrid: Tecnos.

García de Enterría, E. (1983). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.

García Pelayo, M. (1999). *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial.

Garrorena, A. (1984). *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos.

González Trevijano, P.; Núñez Rivero, C. (1998). *El Estado autonómico. Principios, organización y competencias*. Madrid: Universitas.

Hamilton, A.; Jay, J.; Madison, J. (1987). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.

Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Kriele, M. (1982). *Introducción a la Teoría del Estado*. Buenos Aires: Depalma.

Nino, C. S. (1983). *Introducción al análisis del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Pace, A.; Varela, J. (1995). *La rigidez de las constituciones escritas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Pérez Royo, J. (1987). *La reforma de la Constitución*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Porras Ramírez, J. M. (1995). *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*. Madrid: Tecnos.

Rubio Llorente, F. (1993). *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Salazar Benítez, O. (1999). *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*. Granada.

Sánchez Agesta, L. (1984). *Historia del constitucionalismo español*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Sánchez Navarro, A. J. (1998). *La transición española en sus documentos*. Madrid.

Santamaría Pastor, J. A. (1988). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Sieyès, E. (1989). *¿Qué es el Tercer Estado?* Madrid: Alianza Editorial.

Solé Tura, J.; Aja Fernández, E. (1936). *Constituciones y periodos constituyentes (1808-1936)*

Tomás Villarroya, J. (1982). *Breve historia del constitucionalismo español*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Tomás y Valiente, F. (1978). *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid.

Zippelius, R. (1985). *Teoría general del Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma.

