

NOCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL

1. EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL: CARACTERES GENERALES Y PERIODOS. CRISIS DEL FRANQUISMO Y PROCESO DE CAMBIO POLÍTICO. LA TRANSICIÓN POLÍTICA A LA DEMOCRACIA: PARTIDOS Y LECCIONES. EL PROCESO CONSTITUYENTE

“Una Constitución supone ante todo un poder constituyente”. El derecho constitucional tiene un componente político incuestionable en la medida en que es el punto de intersección entre la política y el derecho. Por eso el poder constituyente puede y debe ser definido políticamente en términos de legitimidad y debe estar conectado con la afirmación de la soberanía nacional. “La soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho a establecer sus leyes fundamentales” (CE de 1812 y Dictamen de la Comisión de Constitución 1837).

En España la soberanía que dominaba en la práctica a lo largo del siglo XIX se expresaba fundamentalmente a través del principio monárquico-constitucional: “Las Cortes con el Rey son la fuente de todas las cosas legítimas, cuya potestad alcanza a todo” (Dictamen de la Comisión de Constitución de 1845). El poder constituyente no residía en la Nación, sino que se entendía como “la posición jurídica de los órganos constitucionales llamados a reformar la Constitución”.

El proceso constituyente español (1975-1978) que se desarrolla entre la muerte del General Franco en noviembre de 1975 y la publicación de la Constitución Española en diciembre de 1978, es un proceso histórico complejo que se descompone en dos operaciones claramente diferenciadas: una primera en la que se procede a la “voladura controlada” del Régimen Político resultante de la Guerra Civil y otra segunda en la que la sociedad española protagoniza un proceso constituyente relativamente convencional. Aunque ambas forman parte de un mismo proceso histórico, se trata de dos operaciones de naturaleza completamente distinta, que tienen que ser analizadas de forma separada.

Primera operación: La voladura controlada del Régimen: la ruptura de las leyes fundamentales. Aunque el Régimen político nacido de la Guerra Civil no llegó nunca a disponer de una Constitución Política, sí dispuso de una serie de normas llamadas Leyes Fundamentales, a través de las cuales fue dotándose de una serie de instituciones políticas inspiradas en el corporativismo fascista italiano. Tales leyes fundamentales serían aprobadas en número de siete entre 1938 y 1967 como “El Fuero del Trabajo, la Ley Orgánica del Estado, la Ley de Cortes, el Fuero de los Españoles, la Ley de Referéndum, la Ley de sucesión de la Jefatura del Estado, la Ley de Principios del Movimiento Nacional”. Para reformarlas era necesaria la aprobación de las Cortes y su ratificación posterior en el Referéndum. Como en el momento de la muerte del General Franco tales Leyes Fundamentales estaban en vigor y las Cortes en ellas previstas estaban constituidas, se tuvo que dar desde dentro la ruptura de la legalidad, que necesita de dos fases que coinciden con los dos primeros gobiernos de la Monarquía, el presidido por Arias Navarro y el primero de los presididos por Adolfo Suárez, fases que van de diciembre de 1975 a diciembre de 1976. El instrumento jurídico a través del cual se llevaría a cabo la operación sería la “Ley para la Reforma Política” cuyo proyecto es aprobado por el Gobierno en septiembre de 1976 para una

futura operación constituyente. Dicha Ley proclamaba el carácter democrático del Estado español basado en la soberanía popular, los derechos inviolables de la persona, las Cortes Bicamerales, facultaba al Rey para convocar directamente un referéndum sobre una opción política de interés nacional. Se habilitaba al Gobierno para que dictara la normativa electoral para las primeras elecciones a Cortes. Durante el otoño de 1976 hasta diciembre del mismo año se van dando pasos para la aprobación del referéndum. A partir de este momento, una vez afirmado el principio de legitimidad al que va a responder la futura organización del Estado, soberanía popular y vinculación de los poderes del Estado a los derechos inviolables de la persona, se inicia lo que se podría calificar como el proceso constituyente propiamente dicho.

Segunda operación: El proceso constituyente en el que se distinguen dos fases: una del 15 de diciembre de 1976 al 15 de junio de 1977 y la otra del 15 de junio de 1977 al 29 de diciembre de 1978. En la primera de ellas se dan los pasos para las elecciones de las Cortes Constituyentes a través de las cuales se manifieste la voluntad constituyente del pueblo español sin falseamiento ni manipulación de ningún tipo; se reconocen las libertades públicas, los partidos políticos, la libertad de expresión, la libertad sindical y se aprueba la normativa electoral. En este mismo periodo se produce la supresión de la Secretaría General del Movimiento, el partido único del régimen anterior y la cesión por parte de Don Juan de Borbón de sus derechos dinásticos a su hijo Don Juan Carlos. El 15 de junio tienen lugar las elecciones a Cortes con un carácter de Cortes Constituyentes. El hecho de que ningún partido político tuviera mayoría absoluta, el relativo equilibrio en porcentaje de apoyo popular del centro-derecha (UCD) y derecha (AP) y el centro-izquierda (PSOE) y la izquierda (PCE) más los nacionalismos catalán (CDC) y vasco (PNV) configuraban un panorama constituyente inequívoco que no podía dejar de hacerse valer en la práctica. De ahí que a pesar de que el Gobierno intentó inicialmente ser él quien presentara a las Cortes el Proyecto de Constitución para su debate y aprobación por éstas, no pudiera alcanzar tal objetivo. Las Cortes afirmarán su carácter constituyente y decidirán el 2 de agosto la constitución de una Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, del Congreso de los Diputados, encargada de redactar el Proyecto de Constitución. A partir de este momento se inicia el proceso de redacción y aprobación del texto constitucional, en el que se pueden distinguir tres etapas: la primera protagonizada por la Ponencia, la segunda por las Cámaras y la tercera por el cuerpo electoral. La primera fue la etapa de mayor duración y trata del Anteproyecto de Constitución acompañado de los votos particulares de los portavoces de los distintos Partidos en ella representados (UCD, PSOE, PCE, AP, PSP, CDC y PNV). Tras la publicación del anteproyecto se abre un plazo de presentación de enmiendas para los diputados, a partir de las cuales la propia Ponencia procede a la reelaboración del Anteproyecto, que es publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 17 de abril de 1978. Con ello la Ponencia finaliza su trabajo. A partir de este momento se inicia la fase constituyente propiamente parlamentaria, de debate parlamentario público, la cual dura seis meses a lo largo de los cuales el Proyecto de Constitución pasará por la Comisión Constitucional y por el Pleno del Congreso de los Diputados, por la Comisión de Constitución y el Pleno del Senado y por la Comisión Mixta Congreso-Senado quedando fijado el texto constitucional en votación de ambas Cámaras el día 31 de octubre de 1978. La fase final del proceso constituyente sería la aprobación de la Constitución en Referéndum el día 6 de diciembre de 1978. Como en ese mismo año se establece la mayoría de edad a los 18 años se posibilita una mayor participación y es aprobada por mayoría abrumadora de la población (87,87 por 100 de los votos válidamente emitidos). Ratificada al Constitución en Referéndum, se procederá a la "sanción real" en sesión conjunta de ambas Cámaras el 27 de diciembre. El 29 de diciembre se publicaría en el BOE, entrando en vigor ese mismo día.

Como puede verse el proceso constituyente fue largo, difícil y atípico, porque tuvo que combinar el desmantelamiento de un régimen autoritario y no constitucional para transformarse en un proceso democrático y, por lo tanto, legítimo.

2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: CARACTERES GENERALES E INFLUENCIAS. PRINCIPIOS ESTRUCTURALES Y VALORES SUPERIORES DEL TEXTO CONSTITUCIONAL. LA FÓRMULA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

Nuestra CE se inscribe en un momento histórico preciso: concretamente la CE pertenece al ciclo del constitucionalismo racionalizado, democrático y social de la segunda posguerra. Más precisamente a su segunda oleada: la de la transición de la dictadura a la democracia en los países del sur de Europa. CARACTERES: Es por tanto una Constitución originaria, sincrética desde el punto de vista de sus fuentes comparadas, democrática, normativa, abierta, intensamente garantista, jurisdiccionalizada y, sobre todo, una Constitución del consenso.

Los PRINCIPIOS de la CE son el principio de jerarquía, que es uno de los principios fundamentales de la estructuración del ordenamiento; el principio de competencia que garantiza la autonomía normativa de los órganos; el principio de constitucionalidad, es decir la CE sobre la ley o, lo que es lo mismo, el principio de prevalencia; el principio de especialidad cuando es el caso aplicar la normativa a grupos o situaciones especiales; el criterio cronológico, es decir, la norma posterior deroga a la anterior.

Los VALORES superiores del ordenamiento se recogen en el art. 1.1 de la CE: "España se constituye sobre un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

El Estado SOCIAL Y DEMOCRÁTICO de Derecho como principio constitucional es de gran trascendencia. Se trata de un principio nuclear que expresa el sentido mismo de la Constitución normativa: la fórmula expresa una coherencia conceptual superadora de anteriores conflictos: el Estado Constitucional de Derecho es, en virtud del consenso social sobre el que se asientan las constituciones normativas, un Estado social y un Estado Democrático (en el sentido de una democracia representativa y pluralista que se asienta sobre el consenso y la integración). Por otra parte, la fórmula constitucional incorpora un componente dinámico espacialmente intenso en lo que se refiere a la vertiente social: la creación de las condiciones que hagan posible la dignidad real de los ciudadanos y el disfrute de los derechos nunca será un fin constitucionalmente alcanzado.

3. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE FUENTES DEL DERECHO. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. PRINCIPIO AUTONÓMICO Y SISTEMA DE FUENTES. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

La supremacía de la Constitución sobre el resto de las fuentes del derecho¹ se articula técnicamente mediante dos institutos que se complementan: la rigidez constitucional y la jurisdicción constitucional. La rigidez constitucional supone que la Constitución establece sus propios procedimientos de reforma, diferenciándose así de las fuentes legales e impidiendo que la modificación de sus preceptos pueda ser llevada a cabo por el legislador. La reforma constituida es una fuente con una doble naturaleza: las leyes de reforma están sometidas durante el procedimiento de su elaboración a los requisitos establecidos en la propia Constitución. Pero, una vez que se incorporan al ordenamiento, son Constitución. De ahí que se haya afirmado que la reforma es la única fuente del Derecho Constitucional del ordenamiento. Por otra parte la reforma Constitución no es sólo una técnica al servicio de la supremacía constitucional, sino también un mecanismo de adaptación de la Constitución a las nuevas exigencias sociales y de corrección técnica de las deficiencias de los preceptos constitucionales. Desde esa perspectiva, los mecanismos de reforma constitucional deberían basarse en el equilibrio entre ambas facetas: supremacía y adaptación. La conexión entre ellas resulta inevitable: la excesiva rigidez puede perjudicar la posición de la Constitución en el ordenamiento obligando a los agentes políticos y jurídicos a buscar vías alternativas para hacer frente a las necesidades constitucionales de la sociedad. Al mismo tiempo, una excesiva flexibilidad puede conducir a la desnaturalización del sentido normativo de la Constitución en cuanto expresión del consenso fundamental de la sociedad, si permite la modificación a voluntad de la mayoría.

Preciso es subrayar que la reforma Constitución puede pasar a un segundo plano si la jurisdicción constitucional va haciendo posible la adaptación de los preceptos constitucionales a las nuevas exigencias sociales. La jurisdicción Constitución es un factor esencial en el proceso de renovación del ordenamiento. Las necesidades Constitución de la sociedad no quedan cubiertas mediante el binomio Constitución-reforma Constitución, ya que no siempre se produce la reforma cuando viene exigida. En la actualidad son muchos los agentes que intervienen sobre la Constitución más allá del poder constituyente derivado en su sentido tradicional. Junto a la jurisdicción constitucional y los agentes jurídicos y políticos hay que tener en cuenta también la incidencia que el pluralismo ordinamental tiene sobre la Constitución: las Comunidades Autónomas (y no sólo, ni siquiera destacadamente, los sectores nacionalistas de algunas Comunidades Autónomas en su presión sobre los gobiernos estatales) y la Unión Europea interaccionan sobre el orden constitución generando nuevos desarrollos. Del mismo modo que la estructura estatal influye sobre la europea y la autonómica, éstas últimas lo hacen sobre la primera.

El PROCEDIMIENTO de reforma Constitución puede ser ordinario (art. 167CE) y agravado (art. 168 CE) por sí mismos problemáticos y defectuosos. No parece lógico que existan dos procedimientos en una Constitución que tiene que funcionar como un todo. A lo que se agrega que no existe iniciativa popular en materia de reforma constitucional. El referéndum sólo es obligado si lo solicita un 10 por cien de los parlamentarios.

¹ Costumbre, ley, doctrina, jurisprudencia, principios generales del derecho.

El procedimiento ordinario es positivo porque equilibra la tensión que la reforma experimenta entre normatividad y flexibilidad. Mientras que el procedimiento agravado es excesivamente rígido que hace casi imposible la reforma. La posibilidad de establecer límites a la reforma Constitución debe ser comprendida desde una perspectiva jurídica y teniendo en cuenta los principios sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional. Esos límites se expresan dentro del orden constitucional impidiendo el ejercicio de un poder absoluto sobre las mayorías. El control de constitucionalidad lo realiza el Tribunal Constitucional.

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL de FUENTES del derecho: 1) “Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” (art. 96.1 CE); por tanto son fuente del derecho, dada su incorporación al ordenamiento español y no son fruto de la manifestación de la voluntad exclusiva de los poderes públicos internos sino de la negociación y el acuerdo con otros sujetos internacionales. En el art. 94.1 de la CE se exige la previa autorización de las Cortes Generales para la celebración de determinados tratados (los de carácter político, militar, los que afectan a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública). El Congreso y el Senado deben ser inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios (art. 94.2).

La diversidad de procedimientos de formación interna del consentimiento estatal no afecta al hecho de que los tratados se sitúan fuera del alcance de la capacidad de disposición del Estado. “Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internacional” (art. 96.1 CE) No hay posibilidad de que el Estado modifique, suspenda o derogue el tratado por su propia voluntad, sino por acuerdo entre las partes. El Estado tampoco puede ampararse en motivos internos para incumplir el Tratado. No se puede aplicar la técnica de jerarquía a los Tratados, pues deben cumplirse en su integridad. De ahí se deriva que la previsión de un control preventivo de la constitucionalidad de los Tratados que permita al Estado optar, en su caso, entre la revisión constitucional o la no ratificación del Tratado no supone un debilitamiento de la fuerza normativa de la Constitución sino la determinación de cuáles son las vías que se deben seguir para ratificarlo. Es también la confirmación de que la Constitución no es un documento sagrado ni una norma inmutable y que la reforma constitucional es un procedimiento legítimo de adaptación a las nuevas exigencias sociales derivadas de requerimientos internos o internacionales.

2) La LEY tiene un rango que es un elemento previo a la consideración de su fuerza y de su valor de aquellas normas cuyo rango legal haya sido determinado por la Constitución. El rango de ley implica una posición específica de esas normas en la jerarquía normativa. Las normas con rango de ley son inferiores a la Constitución y superiores al reglamento. La ley también es objeto de control por parte del Tribunal Constitucional quien determina la validez o invalidez de la ley. 1) “Son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”... “Su aprobación, modificación o derogación exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto” (Art. 81,1 y 2 CE). Existe la Ley Ordinaria que no tiene un rango distinto ni jerárquico de la Orgánica, ambas son normas con rango de ley pero la ordinaria no puede modificar a la orgánica y ésta última es superior a la ordinaria en caso de un conflicto por el criterio de prevalencia.

Otras fuentes con valor de ley previstas en los arts. 82 a 86 de la CE: 3) Los Decretos-Leyes son una forma de participación del Ejecutivo en la labor legislativa, son fuentes excepcionales y tienen el control del Parlamento. Es una legislación de urgencia y tiene carácter provisional. Requieren la voluntad concorde de dos órganos (Parlamento-Gobierno y Congreso-Gobierno). 4) El Decreto-Legislativo es una fuente de doble naturaleza, puesto que es el fruto de una labor normativa conjunta del Parlamento y el Gobierno. Requiere una previa delegación de las Cortes Generales para que pueda ser considerado como tal. Ninguno de los dos órganos estatales (o sus equivalentes autonómicos) puede, por sí mismo, producir esta fuente del derecho. Es una ley de delegación que habilita al Gobierno y no de urgencia como en los decretos-leyes.

Las fuentes REGLAMENTARIAS son: 1) Los Reglamentos que no sólo deben entenderse a las normas que proceden del Gobierno y de la Administración, sino también los reglamentos parlamentarios, tanto de las Cortes Generales como los de las Asambleas legislativas de las CCAA; los reglamentos del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial; los reglamentos de los Gobiernos y Administraciones de las CCAA (Reglamentos autonómicos) y los reglamentos de otras entidades y organismos. La CE les atribuye esta potestad reglamentaria. La ley prima sobre el reglamento de una manera absoluta e incondicionada.

4) El derecho de la UNIÓN EUROPEA: La transformación de la UE en algo muy cercano a una entidad supraestatal sustituirá al Estado en el ejercicio de buena parte de sus competencias tradicionales. Todo ello comporta problemas de envergadura desde el punto de vista del derecho constitucional de los Estados miembros cuyas respectivas Constitución son, por una parte, la cúspide del ordenamiento jurídico estatal y, por otra, la norma llamada a regular la delegación de soberanía en la que la propia UE se funda. El derecho originario de la UE está formado por los diversos tratados internacionales por los que se constituyen las comunidades, así como los tratados que sucesivamente la han ido ampliando y reformando. Desde el punto de vista comunitario, se ha hecho una expresión común aludir a los tratados como la constitución de la comunidad. Tales Tratados están subordinados a las respectivas constituciones estatales y, de hecho, la ratificación de los mismos ha exigido en varias ocasiones la previa reforma constitucional en varios Estados miembros. Ello no es óbice para que, prácticamente desde sus primeras sentencias, el TJCE haya sido el protagonista de una sucesiva constitucionalización del derecho comunitario originario, aplicándole técnicas de interpretación más propias del derecho constitucional que del derecho internacional, y asumiendo tendencialmente funciones propias de una jurisdicción constitucional. La aprobación de una Constitución Europea sería la única manera de solucionar el principal obstáculo que se le plantea al TJCE al aplicar técnicas de interpretación constitucional al derecho comunitario originario, el de la legitimidad del propio proceso de constitucionalización y, por extensión, el de la ausencia de una legitimidad constitucional directa en el poder de la Unión.

Dentro del derecho derivado existen diversos tipos de normas y de actos, principalmente directivas y reglamentos, pero también decisiones, recomendaciones o dictámenes, si bien estos últimos no tienen carácter vinculante. Los reglamentos y las directivas tienen, respectivamente, las siguientes características: los reglamentos tienen como característica principal ser una norma completa, es decir, que no exige por parte de los Estados miembros una posterior norma de transposición interna, pues desde el momento de su entrada en vigor vincula a los Estados y a los particulares. Las directivas son normas comunitarias dirigidas a los Estados, los cuales deben aprobar una norma mediante la cual se produce la transposición de la directiva al ordenamiento interno. Cuando las directivas generan derechos para particulares, para su disfrute no puede ser un obstáculo la falta de transposición interna.

En España, en un breve periodo de tiempo, se ha afrontado de manera simultánea la transferencia de competencias estatales a Europa, por un lado, y a las CCAA, por otro. El derecho comunitario constituye un ordenamiento propio y cuenta con las garantías jurisdiccionales para asegurar su eficacia, pero por no tener aún una Constitución Europea no ha alcanzado todavía el rango de un auténtico derecho constitucional. Este periodo de transición es el que provoca algunas de los problemas jurídicos con que nos enfrentamos en las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamientos estatales internos. El derecho comunitario tiene efecto directo y primacía sobre el derecho interno de los Estados y se impone a sus órganos jurisdiccionales, lo que podría dar origen a una colisión y a una confluencia.

5) La JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Las Constitución han buscado sistemas de defensa como medio de evitar que su violación o el incumplimiento de cualquiera de sus normas, pueda quedar sin una respuesta. El medio jurídicamente más efectivo es la previsión de una jurisdicción constitucional, atribuida a un órgano constitucional, un tribunal *ad hoc* constituido con la específica funcionalidad de controlar la constitucionalidad de las normas, que actúa a petición de parte y produce una resolución judicial con los efectos propios de un órgano jurisdiccional. También ejerce un control preventivo de los tratados internacionales. Las decisiones del TC no son formalmente una sentencia sino una declaración, pero tienen los efectos propios de una sentencia. Como intérprete supremo de la Constitución, el TC es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un tratado o una norma o ley objeto de examen. Sus declaraciones tienen efecto vinculante, tiene los efectos materiales de la cosa juzgada, produce efectos *erga omnes* y obliga a todos los poderes públicos. Por tanto, también es fuente de derecho constitucional.

4. LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN LA CONSTITUCIÓN: SU SISTEMÁTICA. NATURALEZA Y ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. TITULARIDAD, EFICACIA Y LÍMITES. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Los derechos fundamentales son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente. Son expresión de la naturaleza humana y de las técnicas del hombre, esto es, naturales y artificiales. La dignidad del ser humano es intangible. Respetarla y protegerla es la obligación de todo poder del Estado". Titularidad de los derechos fundamentales: ciudadanos y extranjeros: La igualdad constitucional no es un concepto universal, aunque se basa en una concepción de la igualdad humana que sí tiene carácter universal. La igualdad que se predica de la población del Estado es una igualdad política, territorialmente limitada. No es una igualdad humana. En consecuencia, todos los hombres son iguales por naturaleza, pero políticamente sólo lo son los ciudadanos del Estado. Esta línea divisoria es la que hace que los nacionales y extranjeros no sean titulares de derechos en las mismas condiciones. Los extranjeros son titulares de los derechos naturales indiscutibles como la vida, libertad, intimidad, educación, salud, asociación, viviendas, reagrupación familiar, a la no discriminación, etc. Pero no de los derechos constitucionales y políticos.

En la CE de 1978 es la primera vez que aparece el término de derechos fundamentales (Título I de la CE). El estatuto constitucional de los derechos y libertades de la Sección 1ª. Del Capítulo II, arts. 15 a 29 está definido por la confluencia de tres garantías: 1) Sólo pueden ser objeto de revisión constitucional y no de reforma, 2) sólo pueden ser regulados mediante Ley Orgánica, 3) sólo puede recabarse la tutela de los mismos a través de un "procedimiento preferente y sumario"

ante los tribunales de justicia y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC. El estatuto constitucional de la igualdad y de la objeción de conciencia sólo les afecta la garantía 3) y no la 1 y 2 acabados de citar.

Los “no derechos fundamentales” son “de los principios rectores de política social y económica” porque no vinculan sino que orientan la acción de los poderes públicos.

“La IGUALDAD constitucional y los derechos fundamentales no afirma que todos los individuos son iguales sino, al contrario, lo que afirma es que los individuos son “diferentes”. La razón de ser de la igualdad constitucional es el derecho a la diferencia. Por eso la igualdad no es un derecho. Que el derecho sea una realidad artificial no quiere decir que pueda ser antinatural. La naturaleza es un límite para la técnica jurídica. Mediante el artificio podemos no quedar a merced de las reglas de la naturaleza, pero no podemos contradecirlas”². El derecho a la igualdad supondría la negación de la individualidad del ser humano; por eso no existe ni puede existir. La naturaleza y los derechos son realidades distintas, pero no antagónicas. El derecho no se nutre de la igualdad, sino de la diferencia. El derecho es para hacer valer la diferencia individual. No para que todos seamos iguales, sino para que cada uno tenga derecho a ser diferente.

Ahora bien, si la igualdad no es un derecho entonces ¿qué puede ser? La igualdad y la desigualdad como ficciones explicadoras y justificadoras de la convivencia humana. La diferencia es lo que distingue la convivencia humana de la convivencia animal, porque la convivencia humana es una expresión de la libertad, la sociedad es el fundamento de la libertad humana. Únicamente cuando hemos sido capaces de organizar una sociedad tan extraordinariamente compleja como la resultante del reconocimiento de que todos los individuos somos libres y titulares de derechos en condiciones de igualdad, y en la que todas las diferencias personales tienen derecho a hacerse valer es cuando entendemos que la convivencia humana no es expresión de la necesidad, sino de la libertad. Esto constituye inmediatamente un principio de orden, basado en un principio de igualdad: la dignidad humana. Los hombres somos iguales en dignidad y en libertad, porque los hombres tenemos voluntad humana, no tenemos que actuar obligatoriamente de una determinada manera. En la voluntad reside el fundamento de la igualdad y de la diferencia, pues por el hecho de tener voluntad humana somos diferentes porque cada uno determina su conducta de la manera que le parece apropiada y en cuanto todos somos portadores de voluntad propia, somos iguales. Tener voluntad propia es tener libertad personal y esto es lo que constituye la dignidad humana.

Por tanto, la voluntad propia es el elemento rector de la vida del individuo y la voluntad general es el elemento rector de la vida de la sociedad. Las voluntades individuales sin la voluntad general es lo que define a la anarquía y ambas armonizadas es lo que define la política y la democracia. Por eso el corolario de la dignidad es el libre desarrollo de la personalidad. Los derechos fundamentales a través de los cuales expresamos jurídicamente nuestras diferencias personales sólo son posibles por la cancelación mínima de nuestra individualidad en el momento de formación de la voluntad general. La voluntad general es el canon de la igualdad que, precisamente por eso, solamente puede ser política. La igualdad social, educativa, económica... ni existen ni pueden existir. La igualdad no es ni siquiera jurídica sino exclusivamente política. El único punto de conexión entre la igualdad política y el mundo del derecho es la igualdad constitucional. La CE es el punto de conexión entre la política y el derecho. La igualdad sólo existe como presupuesto político para que las relaciones

² PÉREZ ROYO, J. Curso de Derecho Constitucional, 9ª. Edición, Madrid, 2003, p. 295.

sociales puedan ser relaciones jurídicas. La igualdad política, la igualdad constitucional no es un derecho fundamental, sino el presupuesto de todos los derechos fundamentales.

La igualdad constitucional no exige la igualdad legislativa, sino que exige la neutralidad legislativa. La ley no puede ser igual, pero sí debe ser neutral, lo mismo que los poderes que la aplican. Los Poderes del Estado no pueden discriminar. Pero se debería decir mejor que son los ciudadanos individualmente considerados los que no pueden discriminar. El Estado es el reino de la igualdad y la sociedad es el reino de la diferencia, de las innumerables diferencias personales por la autonomía de la voluntad de cada ciudadano.

5. LOS DERECHOS DE ÁMBITO PERSONAL. DERECHOS Y LIBERTADES DEL CIUDADANO. LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA. LOS DEBERES CONSTITUCIONALES.

A. Los derechos constitutivos de la personalidad: 1) Derecho a la vida y a la integridad física y moral, nadie puede ser sometido a torturas ni a penas y tratos inhumanos o degradantes. La pena de muerte queda abolida, salvo lo que dispongan las leyes penales militares en tiempos de guerra. Los titulares de estos derechos son las personas (haber nacido con forma humana y tener vida autónoma fuera del claustro materno 24 horas (art. 30 cc). Se contempla el aborto, pero no la eutanasia. 2) La libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación que la del orden público protegido por la ley. Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión y creencias. El Estado Español es aconfesional y mantiene relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. 3) La libertad personal (calificada también como libertad física o deambulatoria) y la seguridad. La detención preventiva no podrá durar más de 72 horas y puede ser ampliada en 48 horas más si la persona pertenece a bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes³. 4) derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. 5) derecho a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones y a la autodeterminación informativa, salvo resolución judicial.

B. Los derechos de la comunicación física, intelectual y social: 1) Libertad de residencia y circulación, es un derecho para los españoles, también lo es para los extranjeros y ciudadanos comunitarios aunque no en las mismas condiciones de los españoles en territorio español, pues no son derechos imprescindibles para la garantía de su dignidad humana ni pertenece a todas las personas en cuanto tales. Es lícito que los tratados y las leyes de extranjería regulen la residencia y circulación de extranjeros en España. 2) Libertad de expresión es expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; a la

³ La persona detenida tiene derecho a ser informada de los hechos que se le imputan y de las razones de la privación de su libertad y de los derechos que le asisten: a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho a la asistencia de abogado, derecho a comunicar de sus situación a un familiar o a la persona que desee, derecho a ser asistido de intérprete, a reconocimiento médico. La ley regulará el procedimiento del habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Es un proceso ágil, sencillo y sin formalidades

libertad de cátedra; a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. 3) el derecho de reunión que puede ser en lugares cerrados, o en lugares de tránsito público (concentraciones si son de carácter estático y manifestaciones si se desplazan por esos lugares) siempre y cuando sean pacíficas y sin armas. Si son en lugar público se requiere autorización que puede denegarse si peligra el orden público con peligro para personas o bienes, cuando existan razones fundadas. 4) Derecho de asociación, constituir asociaciones y formar parte de las mismas; nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.

C. Los derechos de participación: los derechos individuales como fundamento de los Poderes del Estado. 1) El derecho de participación política, el derecho a elegir o a ser elegido mediante sufragio universal. 2) Derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad con base en el principio de mérito y capacidad. 3) Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y demás garantías procesales: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión" (art. 24.1 CE) 4) Derecho a las garantías procesales comunes a todo tipo de procesos: derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; derecho a la defensa y a la asistencia de letrado; derecho a un proceso público; derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; derecho a un proceso con todas las garantías; derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. En cuanto a las garantías específicas del proceso penal: derecho a ser informado de la acusación; derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable; derecho a la presunción de inocencia; "*nullum crimen nulla pena sine lege*" no hay crimen ni pena sin ley. 5) Derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, este derecho es una exigencia del principio de legitimación democrática del Estado, es por tanto un derecho de naturaleza política porque con su formación el individuo participa conscientemente en la formación de la voluntad del Estado. 6) derecho a la libertad sindical y derecho de huelga para la defensa de los intereses de los trabajadores. 7) Derecho de petición es un derecho de los ciudadanos ante cualquier institución pública y es distinto del derecho de petición ante las Cámaras; "Las Cámaras podrán recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas.

Los DEBERES Constitucionales realmente son sólo dos: 1) El deber de defender a España en caso de guerra, de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública y 2) El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, esto es, pagar impuestos.

El derecho a contraer matrimonio sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión; la igualdad de los cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo; sólo mediante el libre y pleno consentimiento podrá contraerse matrimonio.

Los derechos ECONÓMICOS Y SOCIALES: 1) El derecho de propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. Nadie podrá ser privado de sus bienes sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes. 2) Derecho de fundación, es decir el derecho a asignar un determinado patrimonio a una determinada función social. 3) El derecho al trabajo y el derecho a elegir una profesión y oficio. "Todos los españoles tienen el deber y el derecho al trabajo, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda producirse discriminación por razón de sexo..." (Art. 35 CE) 4) Los Colegios

Profesionales pueden crearse en caso de interés público inequívoco. 5) Derecho a la negociación colectiva laboral entre trabajadores y empresarios, añadiendo una fuerza vinculante a los convenios. 6) Derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Iniciativa privada subordinada a las exigencias de la economía general y puede verse subordinada, en su caso, a la planificación.

Los PRINCIPIOS RECTORES de la política social y económica son una serie de directrices que constituyen mandatos constitucionales a los poderes públicos por encima del programa del partido o de los partidos a los que los ciudadanos hayan otorgado la confianza en las elecciones para la formación de Gobiernos. Son: 1) Política familiar para asegurar la protección política, social y económica de la familia así como la protección integral de los hijos, iguales con independencia de su filiación, y de las madres, cualesquiera que sea su estado civil. Se posibilita la investigación de la paternidad. Se impone el deber de asistencia de los padres a los hijos. 2) Política económica que debe ser orientada a la estabilidad económica en general y al reequilibrio de las diferencias individuales y regionales, persiguiéndose una distribución más equitativa de la renta. 3) Política laboral orientada al pleno empleo. También se contempla la formación y readaptación profesional, la seguridad e higiene en el trabajo, la limitación de la jornada de trabajo, las vacaciones retribuidas y la promoción de centros adecuados. También contiene una orientación para la política respecto de los trabajadores en el extranjero y el retorno de los emigrantes. 4) Política cultural y científica orientada a la promoción de la ciencia y la investigación, así como la conservación del patrimonio. 5) Régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. 6) Política sanitaria, deportiva y de recursos naturales. 7) Política para colectivos diversos que el constituyente ha considerado dignos de protección, bien porque se encuentren en una situación particularmente débil o bien por su importancia para el bienestar general de la sociedad. Así la asistencia a los jóvenes, a los minusválidos, a los ciudadanos durante la tercera edad, a los consumidores y usuarios.

6. GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y NO JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INFORMAN EL PODER JUDICIAL. EL DEFENSOR DEL PUEBLO. LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES: ESTADOS EXCEPCIONALES Y NORMATIVA ANTITERRORISTA.

Las garantías de los derechos en la CE: 1) Garantías objetivas o institucionales: a. Las garantías constitucionales propiamente dichas, esto es, la reforma de la Constitución y el control de constitucionalidad de la ley; b. El principio de legalidad y las garantías complementarias del mismo; c. Las garantías frente a la distribución territorial del Poder para el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado. 2) Garantías subjetivas o individuales: a. Garantía judicial del derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión; b. Garantía judicial preferente y sumaria para determinados derechos y libertades; c. Garantía de amparo constitucional. 3) Garantía orgánica: el Defensor del Pueblo.

El sistema de protección de los derechos fundamentales: a) La norma: las garantías de los derechos como derechos fundamentales, integrado por tres garantías (eficacia directa): ---“Los derechos y libertades vinculan a todos los poderes públicos” –Reserva de ley y contenido esencial: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” - Control de constitucionalidad, regulación uniforme en todo el territorio del Estado. b)

La(s) excepción (es): las garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección I del Capítulo II: I. -No pueden ser objeto de reforma sino únicamente de revisión constitucional. –Reserva de Ley Orgánica, los derechos y libertades de la Sección I sólo pueden ser regulados por Ley Orgánica. II. GARANTÍAS JURISDICCIONALES: La incorporación del principio de igualdad y del derecho a la objeción de conciencia (art. 53.2). Estas garantías jurisdiccionales son dos: 1) Un procedimiento especial caracterizado por las notas de preferencia y sumariedad ante los Tribunales ordinarios: llamado el amparo judicial y 2) El recurso de amparo ante el TC: llamado el amparo constitucional. El amparo judicial es “formalmente” un procedimiento aditivo especial y “materialmente” un procedimiento constitucional.

Las garantías de los principios rectores de política social y económica del Capítulo III son las mismas garantías que tienen todas las normas constitucionales por el hecho de serlo, esto es: la rigidez constitucional, el control de constitucionalidad y la reserva de ley.

En cuanto a la garantía orgánica: el Defensor del Pueblo cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales. Art 54 CE: “El Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Se trata de un órgano auxiliar de las Cortes para controlar mejor al Poder Ejecutivo en su actividad administrativa diaria y garantizar de esta manera más eficazmente el ejercicio de los derechos para los ciudadanos. Su designación tiene que hacerse por mayoría de tres quintos en ambas Cámaras, es una mayoría muy cualificada para así conseguir un consenso muy amplio que sea lo menos partidista posible. Elabora un informe anual para las Cortes sobre su gestión, en el que hace un análisis general del estado y funcionamiento de los diferentes sectores de la Administración con referencia al número y tipo de quejas que le han sido presentadas. Cumple una función de denuncia ante el Parlamento y ante la opinión pública respecto del respeto del derecho de los ciudadanos por parte de la Administración en su actividad diaria. Su facultad más importante es la posibilidad que la Constitución le reconoce de interponer el Recurso de Inconstitucionalidad y el Recurso de Amparo.

Los ciudadanos españoles, además de las garantías españolas expuestas ampliamente en este apartado, disponen de una garantía europea de naturaleza jurisdiccional: el Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos previsto en el Convenio de Roma del 14 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La SUSPENSIÓN de los derechos y libertades: estados excepcionales y normativa antiterrorista. El derecho constitucional de excepción: Los estados de alarma, excepción y de sitio estarán regulados por una Ley Orgánica, lo mismo que sus limitaciones y competencias correspondientes, art. 116 CE. Los estados de ALARMA son una respuesta a una situación de catástrofe natural o tecnológica, es decir, una catástrofe no política no producida intencionalmente por el ser humano (terremotos, inundaciones, incendios, accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias como epidemias y situaciones de contaminación graves; paralización de servicios públicos esenciales o situaciones de desabastecimiento. Los estados de EXCEPCIÓN es una respuesta a una crisis de orden público, es la situación en la que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad o cualquier otro aspecto del orden público resultan tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo”. El Estado de SITIO concurre por dos circunstancias: 1) Un acto de Fuerza: “cuando se produzca

o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza... el uso de la fuerza armada es el primer requisito que la ley exige...” 2) Contra el Estado: “...contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional”. La conexión entre ambos elementos es clara: Porque hay un acto de fuerza que amenaza al Estado es por lo que se recurre a las Fuerzas Armadas cumpliendo la “misión” que tiene constitucionalmente encomendada. En estas situaciones se pueden limitar los derechos y libertades como limitar la circulación o permanencia en lugares determinados, practicar requisas temporales, limitar el uso de servicios, allanamientos de residencias, intervención de comunicaciones, y otros siempre con la autorización del Congreso para suspenderlos.

La transición de España de un régimen no constitucional y no democrático a otro constitucional y democrático sin que se produjeran rupturas es único en Europa, pero sí hubo internamente una presión terrorista intensa, presión terrorista que dejó su huella en el proceso constituyente porque la CE toma nota del fenómeno terrorista: p. ej. la detención preventiva de 72 horas frente a las 24 usuales de los demás países europeos. La CE introduce el instituto de la “suspensión individual de garantías” con las siguientes características: 1) es una posibilidad: “Una Ley Orgánica “podrá”... 2) La suspensión es individual. 3) Es necesaria la intervención judicial y el control parlamentario. 4) La suspensión individual tiene que estar relacionada con “las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”. 5) Hay responsabilidad penal si se violan los derechos y libertades fundamentales o por la utilización abusiva o injustificada del instituto.

Esta suspensión individual de garantías es una reacción frente a amenazas concretas.

7. PLURALISMO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO. LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DIRECTA. LA PARTICIPACIÓN REPRESENTATIVA Y SU PROBLEMÁTICA. LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO SUJETOS FUNDAMENTALES DE PARTICIPACIÓN. EL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.

El cuerpo electoral es el conjunto de ciudadanos con derecho al sufragio activo que, en la mayoría de las democracias contemporáneas son todos los ciudadanos mayores de edad que no están privados del ejercicio de sus derechos políticos mediante decisión judicial. Para el ejercicio del derecho al sufragio son necesarios estos requisitos: 1) La nacionalidad: Sólo los ciudadanos españoles son titulares de este derecho político fundamental. Los extranjeros pueden ejercerlo activamente en las elecciones locales siempre atendiendo a criterios de reciprocidad. Los ciudadanos de la UE pueden serlo también del pasivo. 2) La mayoría de edad que se alcanza a los 18 años. 3) El pleno ejercicio de los derechos políticos (no lo tienen los condenados por sentencia judicial firme a la pena de privación de tal derecho, los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial y los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial. 4) La inscripción censal.

Los principios constitucionales para el ejercicio del derecho al sufragio son: 1) Sufragio universal 2) Voto libre para evitar manipulaciones. Hay que tener en cuenta las estadísticas, sondeos y uso de los medios de comunicación para proteger al ciudadano del “bombardeo propagandístico” 3) Sufragio igual 4) Sufragio directo 5) Sufragio secreto.

La democracia DIRECTA es el ejercicio directo de la soberanía popular que prescindiría por completo de mecanismos representativos. Es la forma de gobierno en

la que se produce una coincidencia inmediata entre la titularidad y el ejercicio del poder por parte de la población. Las instituciones de democracia semi-directa en la CE son: a. El Referéndum: “Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos” (Art. 92.1 CE). Se trata de un referéndum potestativo y consultivo. Lo convoca el Rey mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados; b. La iniciativa popular (art. 87 CE) es menos importante que el referéndum desde todo punto de vista. La iniciativa popular de las leyes con un mínimo de 500.000 firmas (excluyendo leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional, la prerrogativa de gracia, ni la reforma o revisión de la CE).

La DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: El Estado es un poder representativo desde una doble perspectiva: material (porque representa unos intereses sociales y económicos con los que no coincide de manera inmediata) y formal (porque las decisiones políticas y las normas jurídicas son adoptadas por representantes de los ciudadanos elegidos por éstos mediante elecciones libres y competidas). El estado no es de nadie porque es de todos. Los Partidos Políticos son instrumentos de intermediación entre la sociedad y el Estado, sin los cuales la democracia representativa no puede funcionar. La esencia de la democracia no consiste en el dominio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría. La democracia no es, pues, pensable sin la existencia de partidos políticos, ya que únicamente a través de ellos puede expresarse el “pueblo” como mayoría y minoría.

Los SISTEMAS ELECTORALES: El partido no basta; es necesario, además, un buen sistema electoral pues de él depende la legitimidad y la eficacia del Estado representativo. El sistema electoral crea jurídicamente la voluntad del cuerpo electoral ya que convierte la votación en elección. Existen 1. los sistemas mayoritarios (de mayoría absoluta o relativa) con los cuales se procede a atribuir el escaño o los escaños que se hayan de cubrir en la circunscripción de que se trate al candidato o candidatura que haya obtenido mayor número de votos; 2. los sistemas proporcionales en los que cada partido obtendrá un número de escaños en proporción al porcentaje de voto popular que haya obtenido; 3. sistemas de media mayor en el que se procede a la asignación de escaños de la obtención del “cociente electoral” resultante de la división del número de votos válidamente emitidos por el número de escaños a cubrir. Por ejemplo $480.000:8= 60.000$. Tantas veces como el número de votos de una lista sea múltiplo de dicho cociente electoral, tantos escaños tendrá asignados automáticamente. En España el número de escaños, “El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados” y las elecciones tienen lugar entre los 30 y 60 días desde la terminación del mandato.

España tiene un régimen parlamentario, las Cortes tienen poder para designar y destituir al Presidente de Gobierno. El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados.

8. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA COMO FORMA POLÍTICA DEL ESTADO. LA CORONA. LA SUCESIÓN EN LA CORONA. LA REGENCIA. ESTATUTO JURÍDICO DEL REY Y SU CASA. LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL REY.

La Jefatura de Estado tiene una justificación histórica. La Corona. La sucesión hereditaria (Título II de la CE, arts. 56 a 65). La forma política del estado español es la Monarquía Parlamentaria. “La Corona” es la expresión con la que la CE hace referencia a la institución monárquica. “La Corona de España es hereditaria en los

Sucesores de S. M. D. Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. El orden de sucesión a la Corona: “La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”.

La REGENCIA es una situación excepcional en la que las funciones correspondientes al Rey no son desempeñadas por éste, ya sea porque es menor de edad o porque se halla inhabilitado para el ejercicio de su actividad. La inhabilitación ha de ser reconocida por las Cortes Generales. En cualquiera de estos casos las funciones del Rey las ejerce una regencia, que puede ser individual o colegiada. Si el Rey es menor de edad la regencia recae en el padre o la madre del Rey y, en su defecto, en el pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona. Si el Rey se encuentra inhabilitado será Regente el príncipe Heredero si es mayor de edad y, en caso contrario se procede de igual modo que en el supuesto anterior. Si no hubiese nadie según las reglas anteriores, las Cortes Generales designarán la Regencia individual o colegiada. Si es colegiada estará integrada por 3 o 5 personas.

El Monarca “Parlamentario”. Las funciones constitucionales del Rey: El constituyente de 1978 ha querido que la Monarquía no sea un elemento de división del país. La Monarquía debe procurarse que sea algo que esté por encima de toda discusión. Y para ello resulta imprescindible despolitizarla, esto es, sacar a la “Corona” del juego entre los poderes del Estado. La Monarquía parlamentaria está legitimada democráticamente y como es una magistratura hereditaria no puede ser poder sino únicamente órgano del estado, porque no hay poder que no pueda emanar del pueblo. La Corona forma parte del ordenamiento constitucional, pero no forma parte del sistema político español propiamente dicho. “El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las de su comunidad histórica, y asume las funciones que expresamente le atribuyen la Constitución y las leyes” (art. 56 CE).

Las funciones del Rey: 1) Relaciones Internacionales: Acreditar a los embajadores y recibir la acreditación de los embajadores extranjeros; manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados; declarar la guerra y hacer la paz, previa autorización de las Cortes Generales. 2) Articulación de la soberanía popular: Convocatoria y disolución de las Cortes Generales; convocatoria de elecciones generales; convocatoria de referéndum. 3) Función legislativa: Sanciona, promulga y ordena la publicación de las leyes. 4) Función ejecutiva: Propone y nombra al Presidente del Gobierno. Acepta su dimisión; nombra los Ministros a propuesta del Presidente del Gobierno, expide los decretos acordados en el Consejo de Ministros; confiere los empleos civiles y militares; concede honores y distinciones con arreglo a las leyes; es informado de los asuntos de Estado, a cuyos efectos puede presidir la reunión del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno; es el mando supremo de las Fuerzas Armadas; alto patronazgo de las Reales Academias. 5) Función Judicial: La justicia se administra en su nombre; nombra al Presidente del Tribunal Supremo a propuesta del Consejo General del Poder Judicial; ejerce el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no puede autorizar indultos generales; 6) Tribunal Constitucional: Nombra a los Magistrados del Tribunal Constitucional; 7) Comunidades Autónomas: Nombra a los Presidentes de las CCAA.

“La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad... Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el art. 64, careciendo de validez sin dicho referendo...”

9. LAS CORTES GENERALES: ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN. AUTONOMÍA Y ORGANIZACIÓN DE LAS CÁMARAS. EL ESTATUTO JURÍDICO PARLAMENTARIO. EL FUNCIONAMIENTO DE LAS CORTES. LAS FUNCIONES DE LAS CORTES GENERALES: LA FUNCIÓN LEGISLATIVA Y PRESUPUESTARIA, LA FUNCIÓN DE CONTROL E IMPULSO JURÍDICO.

El constituyente español ha optado un sistema bicameral. “Las Cortes Generales... están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado” ((Art. 66.1 CE). La autonomía es lo que caracteriza a las Cámaras. “Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos... Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre la totalidad, que requerirá la mayoría absoluta” (Art. 72.1). Las Cámaras son autónomas pero no soberanas.

El Reglamento parlamentario tiene una serie de características: 1) Son normas dictadas autónomamente por cada Cámara sin interferencia de la una sobre la otra y sin intervención de ningún otro órgano constitucional en su elaboración y aprobación. No son sancionadas por el Rey y no tienen que ser publicadas en el BOE; 2) Tienen que ser aprobadas y revisadas por mayoría absoluta en una votación final de totalidad; 3) Son normas de producción ineludible y perentoria; 4) Existe una reserva de reglamento parlamentario constitucionalmente establecida, de tal suerte que ni el reglamento parlamentario puede ir más allá de la misma, ni ninguna otra norma puede invadirla; 5) Únicamente pueden ser controlados por el Tribunal Constitucional; 6) Pueden ser declarados inconstitucionales cuando alteran de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras”.

La estructura de las Cámaras: 1) La Mesa es el órgano rector, por tanto la dirección es colegiada. En el Congreso se compone del Presidente, cuatro Vicepresidentes y cuatro Secretarios y en el Senado de un Presidente, dos Vicepresidentes y cuatro Secretarios. El Presidente se nombra por mayoría absoluta. La Mesa no sólo tiene una función rectora, sino también registral recibe y ordena toda la documentación que recibe. 2) Existe también la Junta de Portavoces que es el órgano de dirección política de las Cámaras. 3) El Pleno constituido por todos los miembros de la Cámara) y la Comisiones (que realizan un trabajo especializado preparatorio de las decisiones que habrá de tomar el Pleno. Pueden ser Permanentes y No Permanentes).

El funcionamiento de las Cámaras: El funcionamiento de las Asambleas Legislativas es la Legislatura, que es el periodo de tiempo por el que se ha elegido a una determinada Cámara. En principio, el periodo es de cuatro años, a menos que se haya producido una disolución automática. El principio básico de derecho parlamentario determinado por la legislatura es el de la discontinuidad, el cual supone que cada legislatura “parte de cero, es decir, que todo lo que la legislatura anterior había dejado iniciado pero sin terminar es como si no se hubiese hecho. La legislatura se descompone en periodos de sesiones, pero también pueden convocar sesiones extraordinarias.

El estatuto de los parlamentarios: Los parlamentarios son representantes del pueblo español. Tiene tres prerrogativas: inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función; inmunidad durante el periodo de su mandato, sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito y no podrán ser inculcados ni procesados sin la

previa autorización de la Cámara respectiva; el fuero jurisdiccional por el que sólo pueden ser juzgados ante la sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Entre sus derechos destaca el de asistir con voto a las sesiones del Pleno y de las Comisiones de las que formen parte, así como el de asistir, sin derecho a voto, a las Comisiones de las que no forman parte. Entre sus deberes destaca el de asistir a las Sesiones del Pleno y de las Comisiones de las que sean miembros, amén del de no divulgar las actuaciones secretas de la Cámara.

Los grupos parlamentarios: De la misma manera que el estado democrático no puede funcionar sin los Partidos Políticos, el Parlamento democrático no puede funcionar sin los Grupos Parlamentarios que son la “traducción parlamentaria” del Partido político. Partido político y Grupo parlamentario son entes jurídicamente diferenciados.

Las FUNCIONES que las Cortes Generales ejercen son la potestad legislativa, aprueban los presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución.

1) La Potestad LEGISLATIVA está atribuida en régimen de monopolio a las Cortes generales, sólo ellas pueden dictar normas jurídicas primarias, esto es, normas creadoras de derecho y, por tanto, innovadoras del ordenamiento. La exposición del monopolio normativo de las Cortes Generales no es una tarea simple porque tiene gran diversidad y complejidad. La categoría normativa a través de la cual el constituyente ha reservado a las Cortes Generales la regulación de determinadas materias a través de una mayoría cualificada (la Ley Orgánica), el ejercicio ordinario de la potestad legislativa de las Cortes (la Ley) en todas sus manifestaciones procedimentales (Leyes de Pleno, de Comisión, de Lectura única, por el Procedimiento de Urgencia); y por último, las excepciones al monopolio legislativo de las Cortes generales, esto es, la llamada legislación gubernamental o actos con fuerza de ley (Decreto legislativo y Decreto-Ley).

2) La potestad PRESUPUESTARIA: El Estado necesita una enorme cantidad de recursos que van a estar manejados casi en su totalidad por el Gobierno, es por lo que resulta imprescindible que las Cortes Generales sean las que decidan, en primer lugar, cómo se crean los recursos con los que se va a financiar el Estado y aprueben, en segundo lugar, cuántos recursos decide la sociedad poner a disposición del Estado, en la práctica del Gobierno, para que cumpla con las funciones que tiene constitucionalmente encomendadas. Por eso la potestad presupuestaria es una función parlamentaria esencial. En un Estado constitucional la vida económica del estado también tiene que estar legitimada democráticamente. Y tiene que estarlo, además, periódicamente de tal manera que los representantes de los ciudadanos decidan no de una vez por todas sino anualmente, cómo se va a hacer frente a las necesidades económicas y financieras del estado. Si no hay un ejercicio anualmente renovado de la potestad presupuestaria es como si dicha potestad no existiera.

La Constitución contempla la vida económica del Estado en todas sus fases desde las Cortes Generales. En primer lugar está el momento de la obtención fondos por el Estado, en el que entra en juego la potestad de recaudar tributos y la facultad para conseguir dinero a crédito, que precisan la previa autorización de las Cortes Generales. El segundo momento es el de la determinación de la cuantía y destino que se va a dar a esos fondos, es decir, cuánto se va a gastar y cómo se va a gastar. Para esto es también necesaria la intervención de las Cortes Generales mediante la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado de cada año. Por último, como los presupuestos son sólo una previsión de los ingresos y los gastos, es preciso controlar si los presupuestos se han cumplido efectivamente. Para esta labor tan

compleja las Cortes se sirven de un órgano auxiliar, el Tribunal de Cuentas. Todas estas materias se encuentran reguladas en los artículos 133 a 136 de la CE.

3) La función de CONTROL E IMPULSO POLÍTICO tiene dos perspectivas: la de controlar la acción del Gobierno y la de la exigencia de responsabilidad política. En la exigencia de responsabilidad política sólo interviene el Congreso de los Diputados, tanto la investidura, como la moción de censura y la cuestión de confianza. El control parlamentario del Gobierno es una acción que se desarrolla básicamente entre el Gobierno y “la oposición” ante la mirada de la opinión pública. Hay varios instrumentos para la vigilancia de la acción de gobierno como las preguntas orales o escritas, las interpelaciones, las proposiciones no de ley, la solicitud de información y de presencia de los miembros del Gobierno, las Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público.

10. EL GOBIERNO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL: FORMACIÓN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO. ESTATUTO DE SUS MIEMBROS. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO. EL CESE DEL GOBIERNO. LAS RELACIONES GOBIERNO-CORTES EN EL SISTEMA PARLAMENTARIO. LA MOCIÓN DE CENSURA Y LA CUESTIÓN DE CONFIANZA. LA DISOLUCIÓN DE LAS CÁMARAS.

El constituyente de 1978 configura al Gobierno como el titular único del Poder Ejecutivo del Estado. El Jefe del Estado no es un Poder sino una Magistratura honorífica y el Presidente del Gobierno es un órgano del Estado. No hay más Gobierno que el Gobierno del Presidente del Gobierno y la responsabilidad política se la exige a él y los Ministros son sólo sus colaboradores. Su posición de preeminencia se ve reforzada siempre que el Gobierno tiene que relacionarse con otros órganos del estado, no de manera ordinaria, sino con consecuencias jurídica y políticamente relevantes, es la Presidente del Gobierno al que se atribuye expresamente la facultad: así en relación con el cuerpo electoral es al Presidente al que se le atribuye la facultad de convocar el referéndum (art. 99.2 CE); en relación con la Jefatura del Estado es también al Presidente al que se le atribuyen las facultades en el art. 62.e) y g) Proponer al Rey el nombramiento y separación de los miembros del Gobierno, y solicitar al Rey que presida las sesiones del Consejo de Ministros para informarlos de los asuntos de Estado; en relación con el Congreso de los Diputados es al Presidente a quien se le atribuye la facultad de plantear la cuestión de confianza y a quien se confía “bajo su exclusiva responsabilidad” la facultad de disolver las Cámaras; por último en relación con el Tribunal Constitucional es al Presidente del Gobierno a quien se legitima para interponer el recurso de inconstitucionalidad; dirigir la política de defensa; convocar, presidir y fijar el Orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros.

El (los) Vicepresidente (s) y los Ministros: Son nombrados y cesados por el Rey a propuesta del Presidente. A los Vicepresidentes les corresponden las funciones que les fija el Presidente. En los casos de vacante, ausencia o enfermedad, las funciones del presidente de Gobierno serán asumidas por los Vicepresidentes, de acuerdo con el correspondiente orden de prelación. A los Ministros son simultáneamente titulares de un departamento ministerial y miembros de un órgano colegiado del Gobierno. Les corresponde desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su departamento de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del Presidente del Gobierno; y ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento; refrendar, en su caso, los actos del Rey en materia de su competencia; ejercer cuantas otras competencias les atribuyen las leyes y las normas de organización y funcionamiento del Gobierno.

Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna.

El Consejo de Ministros cumple dos tareas de suma importancia: 1. Ser el máximo órgano colegiado de elaboración política de que dispone el Presidente del Gobierno para la dirección del país y la ejecución de su programa y 2. Ser el órgano en el cual cada Ministro como jefe de su departamento tiene que dar razón de las decisiones políticas de mayor trascendencia en el ámbito de su competencia, justificando la coherencia con el programa general del Gobierno. Entre las muchas funciones del Consejo de Ministros tenemos: a) Aprobar los Proyectos de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o al Senado, b) aprobar el proyecto de ley de los presupuestos del Estado, c) aprobar los Reales Decretos-ley y los Reales Decretos-legislativos, d) aprobar la negociación y firma de los Tratados internacionales y su provisional aplicación, e) remitir los Tratados internacionales a las Cortes Generales, f) declarar los estados de alarma y de excepción y proponer la Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio, g) disponer la emisión de deuda pública o contraer crédito, cuando haya sido autorizado por una ley, h) crear, modificar y suprimir los órganos directivos de los departamentos ministeriales, i) adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado.

Las FUNCIONES gubernamentales: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la CE y las leyes” (Art. 97 CE). La ley 50/1997 atribuye además un sin número de competencias como por ejemplo la iniciativa legislativa y presupuestaria. Pero sus dos grandes funciones son: a) la dirección política y b) la ejecución de la ley (se deducen del art. 97 CE). Los ciudadanos tienen acceso a la Administración a través de la audiencia en casos determinados por la ley y a través del acceso a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Las relaciones Gobierno-Cortes están contempladas en el Título V de la CE, cuando asigna a las Cortes generales la función de “controlar la acción del Gobierno”. Si toda la CE está dedicada a regular la vida normal del Estado, el art. 116 contempla la vida en la *anormalidad*. Y como ya habíamos dicho en la pregunta 9 de este cuestionario, las relaciones entre el Gobierno y el parlamento se contemplan desde una doble perspectiva: la perspectiva de la exigencia de responsabilidad política y la perspectiva del control de la acción de gobierno. En la exigencia de responsabilidad sólo interviene el Congreso de los Diputados (investidura, moción de censura y la cuestión de confianza).

El Gobierno tiene la posibilidad de disolver anticipadamente el Parlamento y la competencia corresponde al Jefe del Estado, pero la decisión política compete al Gobierno. Igualmente, el Gobierno debe mantener la confianza del Parlamento durante los cuatro años de poder, para poder gobernar debidamente. La MOCIÓN DE CENSURA es el mecanismo que permite a la Cámara baja derrocar al Gobierno retirándole la confianza (Art. 113 y 114.2 CE). La iniciativa requiere la firma de la décima parte de los Diputados como mínimo y debe incluir simultáneamente el nombre de un candidato a la Presidencia del Gobierno. La moción sólo puede ser sometida a votación cinco días después de su presentación, siendo posible presentar mociones alternativas. La moción de censura necesita para triunfar el respaldo de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara. Si prospera el Gobierno presenta su dimisión

y el rey nombra Presidente al candidato propuesto. Y si fracasa, los mismos Diputados no podrán presentar nuevamente otra en el mismo periodo de sesiones. La CUESTIÓN DE CONFIANZA es muy parecida a la moción de censura, sólo que en este caso la iniciativa no proviene de la Cámara (de la oposición) sino que procede del presidente del Gobierno (arts. 112 y 114.1 CE) y el objetivo perseguido es el inverso. Mientras que con la moción la oposición quiere derrocar al Gobierno, con la cuestión de confianza el Presidente del Gobierno, lo que pretende es renovar la confianza de la Cámara, reforzando de este modo su posición política. La confianza tiene que ser solicitada en relación con el programa gubernamental o sobre la base de una declaración política en general, es decir, no se presenta en abstracto sino en concreto. Es más fácil de obtener porque sólo exige una mayoría simple para ser aprobada. Si no la obtiene el Gobierno está obligado a dimitir, procediéndose a la investidura de un nuevo Presidente de Gobierno (Art. 99 CE).

Independientemente de estos mecanismos constitucionales, que es la dimisión del Presidente del Gobierno con la consecuente responsabilidad política y penal. El privilegio es que el Presidente de Gobierno, al igual que los Parlamentarios, goza de *fuero* ante la Sala Penal del Tribunal Supremo.

La DISOLUCIÓN DE LAS CÁMARAS, no es tanto un problema de relación Gobierno-Parlamento sino un problema de mayoría y minoría. Como ya se ha dicho, la competencia de disolver el Parlamento corresponde al Jefe del Estado, pero la decisión política compete al Gobierno. Consiste en la posibilidad de que el Gobierno disuelva anticipadamente el parlamento o aquella de las Cámaras cuya confianza política necesita para gobernar.

11. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO AUTONÓMICO. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: FORMACIÓN Y CONCEPTO: LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA COMO NORMAS INSTITUCIONALES BÁSICAS. EL REPARTO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS. LAS RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO ESTATAL Y LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS. LA FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Cuando a mediados de la década de los setenta se inicia en España el proceso constituyente que culminará en la CE de 1978 actualmente vigente, la sociedad española tenía que hacer frente a dos grandes problemas constituyentes: cómo transitar de un régimen dictatorial y no-constitucional a otro democrático y constitucional y cómo transformar un Estado unitario y centralista en otro políticamente descentralizado. La CE no define la estructura del Estado, sino que define el Estado español en términos generales como un “Estado Social y Democrático de Derecho” (art. 1.1) y define “la forma política del Estado español como una Monarquía Parlamentaria” (art. 1.3). La definición de la autonomía como derecho: el principio dispositivo. El reconocimiento de la autonomía como un derecho que está a disposición de los titulares del mismo, definidos en principio y sin más precisión como “nacionalidades y regiones” (art. 2 CE). Este derecho a la autonomía también tiene sus límites: la unidad del Estado que se fundamenta en la propia CE “en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles” y la solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones que componen España. La CE no impone sino que posibilita una estructura descentralizada del Estado en función del ejercicio que hagan los titulares del derecho: las “nacionalidades y regiones” del derecho a la autonomía.

Las condiciones del ejercicio del derecho a la autonomía: 1) Iniciativa del proceso autonómico: vías de acceso a la autonomía (art. 143 CE). Hay tres posibles sujetos del derecho a la autonomía: provincias limítrofes con características históricas, culturas y económicas comunes; los territorios insulares; las provincias con entidad regional histórica. La CE permite la formación de CCAA uniprovinciales y para esto es preciso que tomen la iniciativa todas las Diputaciones provinciales interesadas o el órgano interinsular correspondiente, y las dos terceras partes de los municipios que representen. El plazo es de seis meses desde el primer acuerdo adoptado por alguna de las corporaciones locales interesadas, no pudiendo reiterarse la iniciativa, en caso de no prosperar, hasta pasados cinco años. Siempre se deben “respetar y amparar” los derechos históricos de los territorios forales.

El artículo 143 CE exige que la decisión se adopte mediante Ley Orgánica y que se haga por motivos de interés nacional. Prevé tres supuestos: Autorizar la constitución de una CA cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia; autorizar o acordar en su caso, el estatuto de Autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial; sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales.

2) Una vez finalizada la fase de la iniciativa del proceso autonómico comienza el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía, con cuya aprobación los territorios que han ejercido el derecho a la autonomía en alguna de las variantes que acabamos de ver constituirán una CA. El proceso estatuyente tiene las siguientes fases: a. iniciativa, el proyecto de Estatuto de autonomía es aprobado por mayoría absoluta de los Diputados y Senadores de las provincias afectadas; b. transacción parlamentaria, el proyecto es remitido a la Comisión Constitucional del Congreso, la cual en un plazo de dos meses acuerda con una delegación de la Asamblea proponente una formulación definitiva; c. ratificación en referéndum, el texto acordado por la Comisión Constitucional y la delegación de la Asamblea proponente es sometido a referéndum del cuerpo electoral de las provincias afectadas, siendo aprobado el Proyecto de Estatuto por la mayoría de los votos válidamente emitidos; d. ratificación por las Cortes Generales, los Plenos de ambas Cámaras decidirán sobre el texto mediante un voto de ratificación.

El ESTATUTO DE AUTONOMÍA es la norma que fija la estructura organizativa de la CA, que determina las materias sobre las que asume competencia y que establece los procedimientos a través de los cuales los órganos de la CA van a desarrollar su actividad. La posición del Estatuto de Autonomía en el ordenamiento jurídico del Estado, una vez aprobado y publicado se convierte en una norma indisponible para el legislador del Estado, que únicamente puede incidir en él mediante el procedimiento de reforma de la CE. Si no es reformada la CE, las Cortes Generales no pueden reformar los Estatutos de Autonomía. De ahí el contenido obligatorio del Estatuto de Autonomía impuesto por la propia CE. Esto prueba que el Estatuto no es una Ley Orgánica. Es entonces una norma complementaria de la CE, sin la cual una parte de ésta quedaría como letra muerta. De lo que se derivan dos circunstancias muy importantes para la posición del Estatuto de Autonomía en nuestro ordenamiento: 1) La *indisponibilidad* del Estatuto de Autonomía para el legislador del Estado y 2) La *inalterabilidad* de la estructura del Estado sin el concurso de las CCAA.

La CA: ORGANIZACIÓN, COMPETENCIAS, FINANCIACIÓN. La CE no sólo contiene reglas muy precisas sobre el proceso de formación de las CCAA y de elaboración de los Estatutos de Autonomía sino que contiene, además, normas bastante detalladas respecto de la organización política interna de las CCAA y respecto de las materias sobre las cuales éstas pueden asumir competencias. Vamos a referirnos al Estatuto de Autonomía de la CA en general y no del de las 17 CCAA de España en particular. Todos tienen una estructura y un contenido similar (Art. 147 y 152 CE): a.

Denominación de la CA, b. Delimitación de su territorio, c. Denominación, organización y sede de las instituciones autonómicas propias. Si las CCAA hubieran accedido a la autonomía por la vía del art. 151 CE, tendrían una organización que se basaría en 1. Una Asamblea Legislativa, 2. Un Consejo de Gobierno y un Presidente elegidos por aquella, 3. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea” (art. 152 CE), 4. Un Tribunal Superior de Justicia, que no es sin embargo, órgano de la CA, sino institución que culmina la organización judicial en el ámbito de la CA. Y 5. Una sede de las instituciones autonómicas.

La distribución de competencias entre el Estado y las CCAA es el núcleo central de la ordenación jurídica de todo Estado políticamente descentralizado. Esta distribución de competencias no la hace la CE sino que la hacen los Estatutos de Autonomía sobre la base de la CE. El art. 149 define de forma diversa la competencia del Estado según la materia de que se trate, pudiendo hacerse la siguiente clasificación: 1. Competencias exclusivas y excluyentes (Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) 2. Competencia del Estado sobre las “bases” o “normas básicas” o “legislación básica” como expresiones sinónimas para asegurar así un común denominador normativo para todas las CCAA, 3. Son las Cortes Generales las que tendrán que desarrollar la correspondiente Ley de base.

La competencia del Estado sobre la legislación: Cuando la CE reserva al estado la legislación, puede entenderse que tal reserva incluye las normas estatales de desarrollo de la ley parlamentaria, quedando o pudiendo quedar reducida la competencia de las CCAA en tales materias a los puros actos de ejecución. A. El *principio de prevalencia o de supremacía* del derecho estatal sobre el derecho de las CCAA es claro, 2. lo mismo que la *cláusula residual* por la que las CCAA pueden asumir competencias en todas las materias que no estén expresamente reservadas al Estado, y a su vez el Estado asume la competencia residual en todas las materias en las que no hayan asumido competencia las CCAA y 3. el principio de *supletoriedad* por el que “el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las CCAA. La Ley Orgánica de transferencia: “Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su estatuto a la región autónoma se reputarán propias de la competencia del estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley...” La ley de armonización para armonizar los intereses locales con los intereses del Estado, lo cual corresponde a las Cortes Generales.

El marco constitucional de la financiación de la CA tiene tres principios: el principio de autonomía financiera, la enumeración de los recursos de las CCAA y concreción del principio de solidaridad. Todo ello para corregir los desequilibrios económicos interterritoriales. La LOFCA (Ley Orgánica 8/1980 de Financiación de las CCAA) establece diferentes criterios de financiación dependiente del Estado (financiación incondicionada⁴ y condicionada⁵); de financiación autónoma impuestos propios, tasas

⁴ Financiación incondicionada: Se contempla la cesión a las CCAA de los siguientes tributos: impuesto sobre la renta de las personas físicas (33 por 100), impuesto sobre el patrimonio, impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, impuesto sobre donaciones y sucesiones, IVA (35 por 100), impuestos especiales de fabricación, excepto el impuesto sobre electricidad (40 por 100), impuesto sobre electricidad, impuesto especial sobre determinados medios de transporte, tributos sobre el juego, impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos.

⁵ Los criterios para la distribución del Fondo de Compensación Interterritorial entre las CCAA receptoras del mismo son los siguientes: la

y contribuciones especiales, recargo sobre los impuestos estatales, el producto de las operaciones de crédito.

12. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y COMPOSICIÓN. EL ESTATUTO JURÍDICO DE SUS MIEMBROS. ESTRUCTURA Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. EL RECURSO DE AMPARO. LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES: SUPUESTOS DE CONFLICTOS Y PROCEDIMIENTO.

El art. 159.1 de la CE dispone: “El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el Rey: de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”. El art. 159.2 CE dispone: “Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”. La Constitución se ocupa de garantizar la independencia de los magistrados en el ejercicio de su función. Y para ello regula: a) Duración del mandato: (art. 159.3) El sistema de renovación no permite que se produzcan cambios bruscos en la doctrina del TC en la medida de que cada tres años se renovará un tercio de sus miembros, de modo que la integración de cuatro magistrados nuevos cada tres años no llevaría una renovación total del TC hasta transcurridos nueve años, que es el periodo de duración del mandato para cada miembro. Se prohíbe se reelección de manera inmediata, salvo que hubiera ocupado el cargo por un periodo no superior a tres años. b) Incompatibilidades: (art. 159.4) Además de las propias para los miembros del Poder Judicial, la CE expresa las siguientes: todo mandato representativo; cargos políticos o administrativos; funciones directivas en un partido político o sindicato o el empleo al servicio de los mismos; ejercicio de las carreras judicial y fiscal y cualquier actividad profesional o mercantil. c) Inamovilidad: (art. 159.5) Los miembros del TC serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

Organización: En cuanto órgano del estado independiente de todos los demás, el TC dispone de un poder reglamentario propio, a través del cual puede tomar decisiones en cuanto a su funcionamiento, organización, régimen de su personal dentro del respeto a la CE y a su propia Ley Orgánica. Presidente y Vicepresidente: nombrados por el Rey, por tres años, propuestos por los propios miembros por mayoría absoluta en una primera votación y simple en la segunda. Actúa en Plenos y Salas que constituirán Secciones. El Pleno son 12 magistrados y conocen de todos los asuntos. Las Salas resuelven los Recursos de Amparo. Las Secciones son cuatro, compuestas cada una por tres magistrados que deciden mediante Auto sobre la admisibilidad de los Recursos.

La competencia del TC: Tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer a) del Recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, b) del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de la CE, c) de los conflictos de competencia entre

inversa de la renta por habitante, la tasa de población emigrada en los últimos diez años, el porcentaje de desempleo sobre la población activa, la superficie territorial, el hecho insular en relación con la lejanía del territorio peninsular y otros criterios que se estimen pertinentes.

el Estado y las CCAA o de los de éstas entre sí, d) un control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales.

La JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Las Constitución han buscado sistemas de defensa como medio de evitar que su violación o el incumplimiento de cualquiera de sus normas, pueda quedar sin una respuesta. El medio jurídicamente más efectivo es la previsión de una jurisdicción constitucional, atribuida a un órgano constitucional, un tribunal *ad hoc* constituido con la específica funcionalidad de controlar la constitucionalidad de las normas, que actúa a petición de parte y produce una resolución judicial con los efectos propios de un órgano jurisdiccional. También ejerce un control preventivo de los tratados internacionales. Las decisiones del TC no son formalmente una sentencia sino una declaración, pero tienen los efectos propios de una sentencia. Como intérprete supremo de la Constitución, el TC es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un tratado o una norma o ley objeto de examen. Sus declaraciones tienen efecto vinculante, tiene los efectos materiales de la cosa juzgada, produce efectos *erga omnes* y obliga a todos los poderes públicos.

El RECURSO DE AMPARO: Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos y libertades ante los tribunales ordinarios y, a través del recurso de amparo, ante el TC cuando previamente se hayan agotado todos los recursos disponibles y su invocación no suspende la firmeza de las sentencias contra las que se dirige el amparo. Toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal están legitimados para interponer este recurso. Hay tres supuestos para recurrir en amparo: 1) las violaciones de los derechos y libertades, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las CCAA o de sus funcionarios, autoridades o agentes. Deben haberse agotado todas las instancias judiciales previamente y el plazo para interponerlo es de 20 días desde la notificación de la resolución judicial. 2) Contra las decisiones y actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. 3) La violación de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. El plazo es también de 20 días a partir de la notificación de la resolución.

Los CONFLICTOS CONSTITUCIONALES: Si el control de normas es la competencia natural del TC, la garantía de la distribución territorial de competencias en un Estado políticamente descentralizado es la atribución cuasinatural de dicho órgano. Dada la importancia que el reconocimiento del derecho a la autonomía tiene en la economía de nuestra Constitución es perfectamente comprensible que el constituyente atribuyera expresamente al TC la competencia para resolver los conflictos entre el Estado y las CCAA. También la garantiza a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, cuando el conflicto versa sobre una competencia legislativa entre el Estado y las CCAA. Igualmente hay conflicto de competencia cuando la controversia se suscita entre dos CCAA. "Pueden dar lugar al planteamiento de los conflictos de competencia las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del estado o de los órganos de las CCAA o la omisión de tales disposiciones, resoluciones y actos. De lo que se deduce que los conflictos de competencia pueden ser positivos y negativos.

Los conflictos positivos se producen cuando tanto el Estado como la Comunidad Autónoma reivindican como propia la competencia en disputa. O cuando la disputa se produce entre dos CCAA, aunque esto último es muy infrecuente. La legitimación para

plantear este tipo de conflicto la tienen exclusivamente el Gobierno del Estado y los Gobiernos de las CCAA. El Gobierno de la Nación puede formalizar directamente el conflicto ante el TC o requerir a la CA previamente para que derogue o anule la disposición, resolución o acto causante del conflicto, mientras que el Gobierno de la CA tiene que requerir obligatoriamente al Estado, y únicamente si no recibe satisfacción por esta vía, puede formalizar el conflicto ante el TC. Mientras que la disposición, resolución o acto del Estado no se suspende en principio durante la tramitación del conflicto, la disposición, resolución o acto de la CA sí queda en suspenso si el Estado recurre a dicho privilegio procesal, teniendo el TC un plazo de cinco meses para acordar si se confirma o se levanta dicha suspensión.

El plazo para plantear el conflicto o para requerir es de dos meses a partir de la publicación de la disposición o de la comunicación de la resolución o acto que se considera viciado de incompetencia. Si se ha producido requerimiento previo y este no ha dado el resultado esperado, el requirente puede formalizar el conflicto en el plazo de un mes; si al requerimiento no se ha dado respuesta de manera expresa, se entiende rechazado una vez transcurrido un mes desde que se formulara. Tras la formulación del conflicto, la comparecencia de las partes y la formulación de las alegaciones que se estimen pertinentes, el TC dicta sentencia bien anulando la disposición, resolución o acto viciado de incompetencia y atribuyendo la competencia controvertida a la parte recurrente. Si la pretensión del recurrente no se estima, el TC se limita a confirmar la titularidad de la competencia de quien la está ejerciendo.

Los conflictos negativos surgen cuando ninguna Administración ni estatal ni autonómica se considera competente para resolver una pretensión de una persona física o jurídica. El origen del conflicto no es, pues, una acción del Estado o de una CA, sino una acción de un ciudadano que no encuentra respuesta a sus pretensiones ante la inhibición de todas las administraciones públicas. El interesado se dirige al órgano de la Administración que él considere competente formulándole su pretensión, si ésta le confirma que es incompetente en la resolución del recurso que el interesado interpuso, tiene que dirigirse a la Administración que le indicaron como competente para agotar la vía administrativa la cual tiene un mes para aceptar o declinar la competencia y si la declina el ciudadano tiene un mes para acudir al TC, quien declarará planteado el conflicto de delimitación de competencia entre el Estado y la CA, da un plazo de un mes para alegaciones y dicta sentencia declarando cuál es la Administración competente.

EL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES: El TC como garante de la separación de poderes. El objeto del conflicto es resolver las controversias que puedan surgir entre los poderes del Estado acerca del reparto constitucional de atribuciones entre ellos. Sólo es entre los Poderes del Estado y no conflictos territoriales o entre los órganos de una CA. Se evita que ningún órgano del Estado invada la competencia atribuida a otro. El conflicto únicamente puede producirse entre Gobierno, Congreso, Senado y Consejo General del Poder Judicial y, por lo tanto, únicamente estos órganos están legitimados para iniciarlo.

EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL: El TC como garante de la autonomía municipal. Este conflicto sólo puede plantearse contra leyes del Estado o de las CCAA que lesionen la autonomía municipal, pero no contra “disposiciones, resoluciones o actos” del primero o de las segundas. Muchos autores piensan que no se trata de un conflicto propiamente hablando sino de un recurso, porque los municipios no entran en “conflicto” con una ley estatal o autonómica, sino que la recurren.

Bibliografía consultada:

Balaguer Callejón, F. *et al.*, *Derecho Constitucional*, 2 vols., Madrid, Tecnos, 1999.
Pérez Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 4ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.

