

Manuales Docentes de
RELACIONES LABORALES

Nº 2

Introducción al Derecho Público

**Diana Malo de Molina Zamora
Clemente Zaballos González**



UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
Vicerrectorado de Planificación y Calidad

2006

COLECCIÓN: *Manuales docentes de Relaciones Laborales*
Nº 2 - INTRODUCCIÓN AL DERECHO PÚBLICO

© del texto:

Diana Malo de Molina Zamora
Clemente Zaballos González

© de la edición:

Vicerrectorado de Planificación y Calidad de la
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2006

Primera edición

Maquetación y diseño:

Servicio de Publicaciones de la ULPGC

ISBN:

84-96718-00-X

Depósito Legal:

GC 546-2005

Impresión:

Servicio de Reprografía, Encuadernación
y Autoedición ULPGC

Impreso en España. *Printed in Spain*

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas por las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Índice

Introducción al Derecho Público

PRESENTACIÓN	13
GUÍA ACADÉMICA	15
PRESENTACIÓN DE LA ASIGNATURA.....	15
OBJETIVOS GENERALES DE LA ASIGNATURA.....	16
CONTENIDOS	16
Módulo 1. Introducción al Derecho Público. El Estado	16
Módulo 2. Fuentes del Derecho.....	18
Módulo 3. Los poderes y los órganos del Estado.....	20
Módulo 4. Derechos fundamentales (I)	22
Módulo 5. Derechos fundamentales (II).....	23
Módulo 6. El acto administrativo. El procedimiento administrativo.	24
ESTRATEGIAS DIDÁCTICAS.....	26
MATERIAL DIDÁCTICO	27
BIBLIOGRAFÍA	27
EVALUACIÓN	30
MÓDULO 1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PÚBLICO. EL ESTADO	31
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO.....	33
OBJETIVOS DEL MÓDULO	33
ESQUEMA DE CONTENIDOS	34
EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS	35
1. Derecho público y Derecho Privado. Elementos diferenciadores	35
2. Historia del constitucionalismo	35
3. El Estado. Concepto y elementos	37
3.1. Concepto de Estado	37

3.2. Elementos del Estado	38
3.2.1. El territorio del Estado.....	38
3.2.2. El Pueblo o Nación.....	38
3.2.3. El poder del Estado (soberanía)	39
3.2.4. El ordenamiento jurídico propio	40
4. El proceso constituyente en España	40
5. Rasgos característicos del Estado español	42
5.1. España, Estado de Derecho.....	42
5.1.1. Imperio de la Ley.....	42
5.1.2. Principio de legalidad de la actuación de la Administración	43
5.1.3. Reconocimiento efectivo de un catálogo de Derechos y Libertades	43
5.1.4. Reconocimiento del principio de división de poderes	44
5.2. España, Estado Social	44
5.3. España, Estado Democrático	45
5.4. España, Estado Autonómico	46
5.4.1. Introducción: la forma territorial del Estado	46
5.4.2. La autonomía de nacionalidades y regiones	47
5.4.3. Los Estatutos de Autonomía.....	48
5.4.4. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas	49
ACTIVIDADES	50
BIBLIOGRAFÍA	51
EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	52
SOLUCIONES DE LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	55
GLOSARIO DE TÉRMINOS	56
MÓDULO 2. FUENTES DEL DERECHO.....	57
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO.....	59
OBJETIVOS DEL MÓDULO	60
ESQUEMA DE CONTENIDOS	61
EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS	61
1. Introducción	61
1.1. Las fuentes del Derecho Público.....	61
1.2. Los principios constitucionales sobre el ordenamiento jurídico	62
1.2.1. Principio de jerarquía normativa.....	63
1.2.2. Principio de competencia.....	64
1.2.3. Principio de seguridad jurídica	64
1.2.4. Principio de publicidad de las normas.....	65

1.2.5. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales	65
1.2.6. Principio de legalidad	65
1.2.7. Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos	66
1.2.8. Principio de responsabilidad de los poderes públicos.....	66
2. La Constitución como fuente del Derecho	66
2.1. Concepto de Constitución	66
2.2. Características de la Constitución española.....	67
2.3. El valor normativo de la Constitución española.....	67
2.4. Contenido y estructura de la Constitución española	68
2.5. Las garantías de la Constitución	69
2.5.1. El control de constitucionalidad de la ley	69
2.5.2. La reforma de la Constitución	70
3. La Ley en la Constitución: leyes ordinarias y leyes orgánicas	72
3.1. Introducción	72
3.2. Concepto de Ley	72
3.3. Reserva de Ley	73
3.4. Clases de Leyes.....	73
3.4.1. Leyes orgánicas	74
3.4.2. Otras leyes	75
4. Normas con valor de Ley: Decretos-Leyes y Decretos-Legislativos	75
4.1. Introducción	75
4.2. Los Decretos-Legislativos.....	76
4.3. Los Decretos-Leyes	78
5. El Reglamento.....	80
5.1. Concepto y clases de reglamentos.....	80
5.2. Eficacia y control de los reglamentos.....	81
6. Otras fuentes del Derecho	82
6.1. Los tratados internacionales.....	82
6.2. El derecho de la Unión Europea.....	85
6.3. La costumbre	86
6.4. La jurisprudencia	86
6.5. Los convenios colectivos	87
ACTIVIDADES	88
BIBLIOGRAFÍA	91
EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	93
SOLUCIONES DE LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	97
GLOSARIO DE TÉRMINOS	98

MÓDULO 3. LOS PODERES Y LOS ÓRGANOS DEL ESTADO	99
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO	101
OBJETIVOS DEL MÓDULO	102
ESQUEMA DE CONTENIDOS	103
EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS	103
1. Introducción: el principio de división de poderes	103
2. Las Cortes Generales	104
2.1. Regulación	104
2.2. Estructura y composición de las Cortes Generales	104
2.2.1. Estructura	104
2.2.2. Composición	106
2.3. Organización y funcionamiento de las Cortes Generales	107
2.4. Las prerrogativas parlamentarias	108
2.5. Funciones de las Cortes Generales	109
2.5.1. Función legislativa	109
2.5.2. Función presupuestaria	111
2.5.3. Función de control al Gobierno	112
2.6. El Defensor del Pueblo	114
3. El Gobierno	114
3.1. Regulación	114
3.2. Composición, formación y cese del Gobierno	115
3.2.1. Composición	115
3.2.2. Formación	115
3.2.3. Cese del Gobierno	116
3.3. Funciones del Gobierno	116
3.3.1. La dirección de la política interior	116
3.3.2. La dirección de la política exterior	117
3.3.3. La administración civil y militar y la defensa del Estado	118
3.3.4. La función ejecutiva	118
3.3.5. La potestad reglamentaria	119
4. El Poder Judicial	119
4.1. La función jurisdiccional. Los Jueces y Magistrados	119
4.2. Organización del Poder Judicial	120
4.3. El Consejo General del Poder Judicial	121
4.4. El Ministerio Fiscal	121
5. La Corona	122
5.1. La monarquía como forma de jefatura de Estado	122
5.2. Funciones del Rey	122

5.3. El referendo	123
5.4. La sucesión en la Corona	124
6. La Administración	124
6.1. La Administración y los restantes poderes públicos	124
6.2. El sistema general de las Administraciones Públicas	125
6.3. La estructura organizativa de las Administraciones	126
6.4. Estructura de la Administración General del Estado	126
6.4.1. La Administración Central del Estado.....	127
6.4.2. La Administración periférica	127
6.5. La estructura de la Administración autonómica y de la Administración de los Entes locales	128
7. El Tribunal Constitucional	128
7.1. Concepto y regulación	128
7.2. Composición y organización	129
7.3. Competencias	130
ACTIVIDADES	132
BIBLIOGRAFÍA.....	143
EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	144
SOLUCIONES DE LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	149
GLOSARIO DE TÉRMINOS	150
MÓDULO 4. DERECHOS FUNDAMENTALES (I)	151
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO	153
OBJETIVOS DEL MÓDULO	153
ESQUEMA DE CONTENIDOS	155
EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS	156
1. Concepto	156
2. Clasificación.....	159
3. Eficacia, límites e interpretación de los derechos fundamentales	161
3.1. La eficacia de los Derechos fundamentales.....	161
3.2. Los límites de los Derechos fundamentales	162
3.3. La interpretación de los Derechos fundamentales.....	163
4. Condiciones para su ejercicio	165
5. La igualdad en la Constitución.....	166
6. Los deberes constitucionales	173
6.1. Introducción	173
6.2. El deber de defender España.....	174
6.3. Los deberes tributarios	173

6.4. Otros deberes	173
ACTIVIDADES	174
BIBLIOGRAFÍA.....	175
EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	176
SOLUCIONES DE LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	181
GLOSARIO DE TÉRMINOS	182
MÓDULO 5. DERECHOS FUNDAMENTALES (II)	183
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO	185
OBJETIVOS DEL MÓDULO	185
ESQUEMA DE CONTENIDOS	187
EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS	188
1. Los derechos estrictamente personales.....	188
1.1. El derecho a la vida	188
1.2. El derecho a la integridad física y moral	189
1.3. La libertad de pensamiento	190
1.4. Los derechos de la esfera personal de la vida privada	192
1.5. El derecho a la intimidad personal y familiar	194
1.6. El derecho al honor.....	194
1.7. El derecho a la propia imagen.....	194
1.8. El derecho a la inviolabilidad del domicilio.....	194
1.9. El derecho al secreto de las comunicaciones	195
1.10. La limitación por ley del uso de la informática	195
2. Las libertades.....	196
2.1. Los derechos a la libertad de autodeterminación personal y ambulatoria	196
2.2. La libertad de expresión	197
3. Los derechos políticos	199
3.1. El derecho de reunión.....	199
3.2. El derecho de asociación	199
3.3. El derecho a participar en los asuntos públicos	200
3.4. El derecho de petición	201
4. Los derechos en el ámbito educativo, laboral y social	201
4.1. Introducción	201
4.2. Los derechos en el ámbito educativo	202
4.3. Los derechos del ámbito económico y laboral	202
4.3.1. El derecho a la propiedad privada	202
4.3.2. La libertad de empresa	204
4.3.3. Los derechos del ámbito laboral.....	204

4.3.4. El derecho al trabajo.....	204
4.4. Los principios rectores de la política social y economía	205
5. Garantías y suspensión de los derechos fundamentales	206
5.1. Introducción	206
5.1.1. El amparo ordinario	207
5.1.2. El amparo constitucional	208
5.1.3. Recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	209
5.2. La suspensión de los derechos fundamentales	209
ACTIVIDADES	211
BIBLIOGRAFÍA.....	212
EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	214
SOLUCIONES DE LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	219
GLOSARIO DE TÉRMINOS	220
MÓDULO 6. EL ACTO ADMINISTRATIVO. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	223
PRESENTACIÓN DEL MÓDULO	225
OBJETIVOS DEL MÓDULO	226
ESQUEMA DE CONTENIDOS	227
EXPOSICIÓN DE CONTENIDOS	228
1. Régimen jurídico de las Administraciones públicas	228
2. El acto administrativo: concepto, elementos y eficacia	231
2.1. El concepto del acto administrativo	231
2.2. Clasificación del acto administrativo	233
2.3. Elementos del acto administrativo	233
2.4. La eficacia del acto administrativo	235
3. El procedimiento administrativo	237
3.1. Introducción	237
3.2. Fases: inicio, desarrollo y terminación	239
3.2.1. Inicio del procedimiento administrativo	239
3.2.2. Desarrollo del procedimiento administrativo	240
3.2.3. La prueba	241
3.2.4. Los medios de prueba	242
3.2.5. La terminación del procedimiento	242
3.3. El silencio administrativo	244
3.3.1. El silencio negativo	244
3.3.2. El silencio positivo	245
4. La revisión de los actos en vía administrativa	245
4.1. Introducción	245

4.2. Revisión de oficio	247
4.3. Recursos administrativos: objeto y clases	248
4.3.1. El recurso de alzada	248
4.3.2. El recurso potestativo de reposición	249
4.3.3. El recurso extraordinario de revisión.....	250
ACTIVIDADES	252
BIBLIOGRAFÍA.....	253
EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	254
SOLUCIONES DE LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL.....	259
GLOSARIO DE TÉRMINOS	260

Presentación

Manuel Lobo Cabrera
Rector

La Universidad de Las Palmas de Gran Canaria es consciente que la función de una universidad moderna no puede limitar su actividad docente a la enseñanza presencial. Nuestra vocación de servicio en el marco de un contexto geográfico discontinuo y nuestras conexiones con África y América, nos urgen a buscar alternativas para acercar la formación superior a sectores que no pueden cumplir las especificaciones de la enseñanza presencial.

Tras la exitosa experiencia de la Licenciatura de Psicopedagogía en Línea, que ya cuenta con tres promociones de egresados, Turismo y Magisterio que inician el segundo curso y la puesta en marcha de Trabajo Social en modalidad no presencial, nuestra universidad apuesta por Relaciones Laborales, una carrera ampliamente demandada por un público adulto con dificultades para acceder de manera presencial a la universidad.

La formación superior en modalidad no presencial exige materiales docentes de calidad que faciliten los procesos de enseñanza-aprendizaje. Por esta razón, y con la experiencia de 46 manuales editados para la Licenciatura de Psicopedagogía, Magisterio y Turismo en modalidad no presencial, iniciamos la edición de una colección de manuales docentes que se publican a la vez en formato papel y en soporte electrónico con distintos volúmenes que responden a los contenidos de las asignaturas de Relaciones Laborales en modalidad no presencial elaborados por profesores de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Estos manuales presentan el mismo diseño instruccional y de publicación que incluye, en primer lugar, la guía académica de la asignatura y desarrolla, posteriormente, cada uno de los módulos con un esquema común que incorpora el índice del módulo, el esquema de la asignatura, los contenidos del módulo, el esquema o mapa conceptual de los contenidos, la exposición de los contenidos, las actividades a desarrollar por los estudiantes, la bibliografía básica para el estudio del módulo y las referencias bibliográficas, los ejercicios de autocontrol y las correspondientes soluciones, un glosario de términos y los anexos.

Queremos expresar nuestro agradecimiento a los autores que ha realizado un esfuerzo para elaborar unos materiales rigurosos y adaptados una nueva forma de enseñar y aprender. Al Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria por su dedicación, diligencia y eficiencia. Y a la colaboración institucional prestada por los departamentos responsables de la docencia en esta titulación y a la Facultad de Ciencias Jurídicas que ha hecho posible la cristalización de este proyecto.

Esperamos que estos manuales docentes sean una herramienta útil para nuestros estudiantes y les ayuden a construir conocimientos significativos. Esta es nuestra apuesta institucional que pretende acercar la formación universitaria a todos los miembros de la sociedad canaria.

Guía académica

Introducción al Derecho Público

PRESENTACIÓN DE LA ASIGNATURA

La relevancia adquirida por las tareas asignadas a los poderes públicos, la ordenación jurídica de los procesos democráticos y la proyección de los Derechos fundamentales sobre el resto del ordenamiento jurídico le da a esta asignatura un carácter de introducción no sólo al Derecho público sino también al Derecho administrativo, al Derecho laboral y al Derecho constitucional.

Del mismo modo pretende servir de apoyo para los cursos superiores ante la evidencia de que el alumnado necesita una síntesis que le permita comprender de manera global los rasgos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico en su dimensión pública.

Ello resulta particularmente imprescindible ante las profundas transformaciones de orden político y jurídico que ha creado el tejido institucional del Estado social y democrático de Derecho que prefiguró la Constitución de 1978.

Elemento central y básico de nuestro ordenamiento jurídico es la emergencia de órdenes jurídicos y políticos articulados en varios niveles territoriales de complejo engarce que determina la necesidad de conocer las reglas por las que se rigen.

El problema constitucional básico del Estado de Derecho, que permite que en una sociedad igualitaria de gobierno popular impere la libertad y no el despotismo, no ha cambiado, aunque ahora está articulado en escalas territoriales diferenciadas y existen nuevos agentes y tecnologías que demandan una regulación actualizada.

La relación histórica entre poder y Derecho, creadora para ambas –el poder crea el Derecho y el Derecho crea el poder–, sujeta en cada momento histórico a nuevas tensiones, obliga a ser explicada de forma global para una correcta comprensión de su funcionamiento.

Estas premisas nos sirven de punto de partida para sumergirnos en los contenidos del presente manual, con el que hemos pretendido dar una respuesta ágil y clarificadora al alumnado que comienza sus estudios de la Diplomatura de Relaciones Laborales, abordando los temas centrales como son el Estado de Derecho, el sistema de fuentes legales, la organización del Estado, los derechos fundamentales y sus garantías, y la Administración y su actuación.

OBJETIVOS GENERALES DE LA ASIGNATURA

Con la asignatura Introducción al Derecho público se pretende que el alumnado tenga una visión general y básica del Derecho público, fundamentalmente del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, como herramienta para afrontar con éxito las asignaturas que integran el currículo de la titulación de Relaciones Laborales.

Son objetivos básicos de este curso que el alumnado adquiera conocimientos sobre las siguientes materias:

1. El surgimiento del constitucionalismo como movimiento histórico que produjo la transformación del Estado absolutista en Estado constitucional, basado en el reconocimiento de los derechos humanos y el principio de división de poderes.
2. Los rasgos que caracterizan a España como un Estado social y democrático de Derecho.
3. El sistema de fuentes del Derecho, con especial referencia a los principios constitucionales sobre el ordenamiento jurídico, las clases de normas y su relación entre ellas.
4. La organización del poder en España, los distintos órganos constitucionales, sus funciones y las relaciones entre ellos.
5. La teoría sobre los derechos fundamentales, su reconocimiento constitucional, clasificación, límites y garantías.
6. Los derechos fundamentales y libertades públicas, especialmente aquellos que mantienen una conexión especial con las relaciones laborales, así como su régimen jurídico concreto.
7. El régimen jurídico de las administraciones públicas, el acto administrativo y sus elementos, y el procedimiento administrativo.

CONTENIDOS

El contenido de la asignatura Introducción al Derecho público está estructurado en seis módulos:

- Módulo 1. Introducción al Derecho Público. El Estado.
- Módulo 2. Fuentes del Derecho.
- Módulo 3. Los poderes y los órganos del Estado.
- Módulo 4. Derechos fundamentales (I).
- Módulo 5. Derechos fundamentales (II).
- Módulo 6. El acto administrativo. El procedimiento administrativo.

MÓDULO 1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PÚBLICO. EL ESTADO

La asignatura de Introducción al Derecho Público debe comenzar con una pequeña alusión a la diferenciación que existe respecto a ese otro gran bloque del Derecho que es el Derecho privado, que aunque se repite sistemáticamente en toda las introducciones a los estudios jurídicos no obedece hoy por hoy a unos criterios claramente delimitables. También obliga a conocer cuál

es el contenido básico del mismo, coincidente en gran parte con el propio del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo.

De igual modo es preciso realizar una aproximación, siquiera breve, al momento histórico en que se produce la transformación del Estado absolutista en el Estado constitucional, que tuvo lugar con las revoluciones de los siglos XVII y XVIII y sus correlativas proclamaciones de Derechos. Dado que el constitucionalismo, que es un movimiento histórico, transformó la concepción del Estado, es necesario también analizar en qué momento puede considerarse que nació ese Estado moderno y cuáles son sus elementos básicos.

Como los siguientes módulos de esta asignatura están referidos al Derecho público español, conviene conocer cuál es la realidad del Estado español tras la Constitución de 1978, el alcance de sus rasgos como Estado social y democrático de Derecho y también la organización territorial del poder basada en el reconocimiento de autonomía a las distintas nacionalidades y regiones que integran España y la correspondiente relación entre competencias estatales y competencias autonómicas.

El esquema que seguiremos en este primer módulo es el siguiente:

Presentación del módulo

Objetivos del módulo

Esquema de contenidos

Exposición de contenidos

1. Derecho público y Derecho Privado. Elementos diferenciadores
2. Historia del constitucionalismo
3. El Estado. Concepto y elementos
 - 3.1. Concepto de Estado
 - 3.2. Elementos del Estado
 - 3.2.1. El territorio del Estado
 - 3.2.2. El Pueblo o Nación
 - 3.2.3. El poder del Estado (soberanía)
 - 3.2.4. El ordenamiento jurídico propio
4. El proceso constituyente en España
5. Rasgos característicos del Estado español
 - 5.1. España, Estado de Derecho
 - 5.1.1. Imperio de la Ley
 - 5.1.2. Principio de legalidad de la actuación de la Administración
 - 5.1.3. Reconocimiento efectivo de un catálogo de Derechos y Libertades
 - 5.1.4. Reconocimiento del principio de división de poderes
 - 5.2. España, Estado social
 - 5.3. España, Estado democrático
 - 5.4. España, Estado autonómico
 - 5.4.1. Introducción: la forma territorial del Estado

5.4.2. La autonomía de nacionalidades y regiones

5.4.3. Los Estatutos de Autonomía

5.4.4. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Actividades

Bibliografía

Ejercicios de autocontrol

Soluciones de los ejercicios de autocontrol

Glosario de términos

MÓDULO 2. FUENTES DEL DERECHO

Este segundo módulo está dedicado al estudio de las fuentes del Derecho, al análisis de cuáles son los órganos capaces de producir normas jurídicas y cuál es la forma que éstas adoptan. Si en el módulo anterior se vio que la limitación del poder absoluto se basaba en dos grandes pilares –división de poderes y reconocimiento y garantía de derechos– que quedaban plasmados en un documento solemne denominado Constitución, en éste se hará hincapié en el papel que desempeñan las constituciones como marco de autodirección política de toda sociedad democrática.

También es importante destacar el carácter normativo de las constituciones, pero no con el carácter de una norma que se relacione en plano de igualdad con las otras normas creadas por los poderes constituidos. La Constitución es obra del poder constituyente y es la norma suprema del ordenamiento jurídico de cada Estado. Es el referente que da validez al resto del conjunto normativo. Es norma, pero una norma especial, y esa especialidad –su supremacía– hay que garantizarla mediante los mecanismos oportunos, que también serán expuestos: el control de la constitucionalidad de las leyes y el establecimiento de un procedimiento específico de reforma de la Constitución, más gravoso que el procedimiento legislativo ordinario, de manera que el cambio del marco jurídico de una sociedad no pueda realizarse más que cuando realmente subyazca la necesidad hacerlo.

El estudio de las fuentes del Derecho continúa con el análisis de las fuentes legales, sin olvidar dos matizaciones al principio básico de que la ley es el producto normativo de un parlamento: España ya no es un Estado unitario sino, por el contrario, un país marcadamente descentralizado. Las Comunidades Autónomas, como entes con capacidad de autogobierno y potestad legislativa propia, van a crear normas que se insertan en el ordenamiento jurídico equiparadas a las leyes estatales en cuanto a su rango, y sólo diferenciadas en cuanto al ámbito territorial en el que despliegan su fuerza de obligar. La segunda matización es que hay supuestos constitucionalmente previstos en los que el Gobierno de la Nación puede dictar normas con rango de ley (decretos-leyes y decretos-legislativos), aunque sin que las Cortes Generales pierdan el control sobre ellas, bien a través de la autorización previa que éstas deben conceder, en el caso de los decretos-legislativos, bien a través de la fiscalización que el Congreso de los Diputados debe ejercer sobre los decretos-leyes.

Un módulo dedicado a las fuentes del Derecho no puede pasar por alto el estudio de los reglamentos, normas de origen gubernamental de rango inferior a las leyes y normalmente

complementarias de éstas, ni tampoco el de las normas que tienen su origen no en la voluntad de órganos internos españoles sino en el acuerdo que España alcanza con otros Estados: los tratados internacionales.

Por último, hay que tener en cuenta que la adhesión de España a la Unión Europea trajo consigo la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de normas creadas por órganos no españoles, lo que en determinados supuestos puede provocar conflictos normativos. Ello precisa del establecimiento de principios básicos que rijan la articulación del derecho comunitario (de la Unión Europea) y del derecho interno español, como son los de primacía y efecto directo.

El esquema que seguiremos en este segundo módulo es el siguiente:

Presentación del módulo

Objetivos del módulo

Esquema de contenidos

Exposición de contenidos

1. Introducción

1.1. Las fuentes del Derecho Público

1.2. Los principios constitucionales sobre el ordenamiento jurídico

2. La Constitución como fuente del Derecho:

2.1. Concepto de Constitución

2.2. Características de la Constitución española

2.3. El valor normativo de la Constitución española

2.4. Contenido y estructura de la Constitución española

2.5. Las garantías de la Constitución:

2.5.1. El control de constitucionalidad

2.5.2. La reforma de la Constitución

3. La Ley en la Constitución: Leyes ordinarias y Leyes orgánicas

3.1. Introducción

3.2. Concepto de Ley

3.3. Reserva de Ley

3.4. Clases de Leyes:

3.4.1. Leyes orgánicas

3.4.2. Otras leyes

4. Normas con valor de Ley: Decretos-Leyes y Decretos-Legislativos

4.1. Los Decretos-Legislativos

4.2. Los Decretos-Leyes

5. El Reglamento

5.1. Concepto y clases de reglamentos

5.2. Eficacia y control de los reglamentos

6. Otras fuentes del Derecho

6.1. Los tratados internacionales

6.2. El derecho de la Unión Europea

6.3. La costumbre

6.4. La jurisprudencia

6.5. Los convenios colectivos

Actividades

Bibliografía

Ejercicios de autocontrol

Soluciones de los ejercicios de autocontrol

Glosario de términos

MÓDULO 3. LOS PODERES Y LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

Uno de los pilares del constitucionalismo que transformó el Estado absoluto en un Estado de liberal fue el establecimiento del principio de división de poderes, que repartió las funciones estatales entre los distintos órganos del mismo. Esta división de poderes no debe empujar el principio fundamental de la soberanía nacional y su ejercicio habitual a través de los mecanismos propios de la democracia representativa, lo que deriva en el papel preponderante desempeñado por el Parlamento. La relación de éste con el Poder Ejecutivo a través de la relación fiduciaria entablada con el Presidente del Gobierno y la correspondiente potestad del jefe del Poder Ejecutivo de disolver las Cortes Generales son dos de las manifestaciones principales del sistema de frenos y contrapesos que en un Estado que acoge el principio de división de poderes se establece para limitar la fuerza entre los órganos constitucionales.

Siguiendo con la división de poderes, surge en escena otro gran Poder, el Judicial, caracterizado fundamentalmente por la resolución de los conflictos que puedan darse entre particulares o entre éstos y los poderes públicos mediante la aplicación exclusiva de la ley, partiendo de la premisa del principio de legalidad al que ya se hizo referencia en el módulo anterior.

Siendo España un Estado construido sobre el principio de la soberanía nacional pero cuya forma política es la monarquía parlamentaria, conviene analizar el papel desempeñado por la Corona, despojada ya de las atribuciones que poseía en el absolutismo monárquico y reducidas a la de símbolo de la unidad.

También es importante destacar la función de garante de la Constitución atribuida a un órgano creado expresamente para ello: el Tribunal Constitucional, al que se le encomiendan además otras funciones relativas a la protección derechos y a la resolución de conflictos entre órganos constitucionales.

Por tanto, en este módulo debe quedar diseñado el esquema fundamental del reparto del poder entre los distintos poderes del Estado y las relaciones entre todos ellos, de manera que el estudiante tenga una visión de conjunto básica pero clara.

El esquema que seguiremos en este tercer módulo es el siguiente:

Presentación del módulo

Objetivos del módulo

Esquema de contenidos

Exposición de contenidos

1. Introducción: el principio de división de poderes
2. Las Cortes Generales
 - 2.1. Regulación
 - 2.2. Estructura y composición de las Cortes Generales
 - 2.3. Organización y funcionamiento de las Cortes Generales
 - 2.4. Las prerrogativas parlamentarias
 - 2.5. Funciones de las Cortes Generales:
 - 2.5.1. Función legislativa
 - 2.5.2. Función presupuestaria
 - 2.5.3. Función de control al Gobierno
 - 2.6. El Defensor del Pueblo
3. El Gobierno
 - 3.1. Regulación
 - 3.2. Composición, formación y cese del Gobierno
 - 3.3. Funciones del Gobierno:
 - 3.3.1. La dirección de la política interior
 - 3.3.2. La dirección de la política exterior
 - 3.3.3. La función ejecutiva
 - 3.3.4. La potestad reglamentaria
4. El Poder Judicial
 - 4.1. La función jurisdiccional. Los Jueces y Magistrados
 - 4.2. Organización del Poder Judicial
 - 4.3. El Consejo General del Poder Judicial
 - 4.4. El Ministerio Fiscal
5. La Corona
 - 5.1. La monarquía como forma de jefatura de Estado
 - 5.2. Funciones del Rey
 - 5.3. El refrendo
 - 5.4. La sucesión en la Corona
6. La Administración:
 - 6.1. La Administración y los restantes poderes públicos
 - 6.2. El sistema general de las Administraciones Públicas
 - 6.3. La estructura organizativa de las Administraciones
 - 6.3.1. La estructura de la Administración General del Estado
 - 6.3.2. La estructura de la Administración autonómica y de la Administración de los Entes locales
7. El Tribunal Constitucional

- 7.1. Concepto y regulación
- 7.2. Composición y organización
- 7.3. Competencias

Actividades

Bibliografía

Ejercicios de autocontrol

Soluciones de los ejercicios de autocontrol

Glosario de términos

MÓDULO 4. DERECHOS FUNDAMENTALES (I)

En este módulo vamos a ver cómo surge el concepto de los derechos fundamentales, cómo desde su origen se ha ido transformando el concepto de lo que son los derechos fundamentales, pero siempre con el objetivo fundamental de defender la libertad del ser humano.

Vamos a ver cómo los distintos conceptos y los distintos derechos tratan de salvaguardar distintos ámbitos de la libertad. La necesidad de delimitar y proteger la libertad humana dará lugar a una forma de organizarse y articularse el poder que va a producir el nacimiento del Estado Democrático de Derecho. Íntimamente conectado con el concepto de Estado de Derecho como poder sometido a la ley está el concepto de igualdad, la aparición de leyes que tratan a todos por igual, toda vez que todos somos iguales.

Una vez más las carencias del concepto para proteger todos los intereses humanos nos va a permitir hablar de igualdad ante la ley como igualdad formal, o de igualdad dentro de la ley como igualdad material. La igualdad se transforma así no en ser tratados de forma igual, sino en tratar de igual forma a los iguales y de forma diferente a los que se encuentran en diferentes situaciones.

El esquema que seguiremos en este cuarto módulo es el siguiente:

Presentación del módulo

Objetivos del módulo

Esquema de contenidos

Exposición de contenidos

1. Concepto
2. Clasificación
3. Eficacia, límites e interpretación de los derechos fundamentales
 - 3.1. La eficacia de los Derechos fundamentales
 - 3.2. Los límites de los Derechos fundamentales
 - 3.3. La interpretación de los Derechos fundamentales
4. Condiciones para su ejercicio
5. La igualdad en la Constitución
6. Los deberes constitucionales

- 6.1. Introducción
- 6.2. El deber de defender España
- 6.3. Los deberes tributarios
- 6.4. Otros deberes

Actividades

Bibliografía

Ejercicios de autocontrol

Soluciones de los ejercicios de autocontrol

Glosario de términos

MÓDULO 5. DERECHOS FUNDAMENTALES (II)

En este módulo vamos a continuar con el estudio de la libertad en la norma constitucional. La libertad y su necesidad de proteger y garantizar las distintas manifestaciones en que el concepto general de la libertad se materializa da lugar a los distintos derechos y libertades.

Podemos considerar que cada uno de los derechos fundamentales, de una u otra forma, vienen a plasmar un aspecto de la libertad necesitado de protección.

Atendiendo todos los derechos a la satisfacción de un interés común, como es la libertad, sin embargo, por la naturaleza de los bienes sobre los que recae y la protección que se dispensa es posible distinguir distintos grupos de derechos: derechos de la personalidad, derechos sociales, derechos de participación, derechos de prestación, etc.

Concluimos con la exposición de los distintos medios puestos al servicio de la efectividad y garantía de los derechos fundamentales.

Consideración especial merece el régimen previsto en la Constitución en cuanto a la posibilidad de suspensión de los derechos fundamentales. Se trata de regular la eficacia de los derechos fundamentales incluso en aquellas circunstancias excepcionales que éstos pueden sufrir en su aplicación. Desde este primer momento queremos dejar claro que los derechos fundamentales no pueden ser suspendidos nunca, que lo que se suspende son sus garantías y algunos efectos, pero incluso en este supuesto subsiste el sistema democrático de controles.

El esquema que seguiremos en este quinto módulo es el siguiente:

Presentación del módulo

Objetivos del módulo

Esquema de contenidos

Exposición de contenidos

1. Los derechos estrictamente personales

- 1.1. El derecho a la vida
- 1.2. El derecho a la integridad física y moral
- 1.3. La libertad de pensamiento
- 1.4. Los derechos de la esfera personal de la vida privada
- 1.5. El derecho a la intimidad personal y familiar

- 1.6. El derecho al honor
- 1.7. El derecho a la propia imagen
- 1.8. El derecho a la inviolabilidad del domicilio
- 1.9. El derecho al secreto de las comunicaciones
- 1.10. La limitación por ley del uso de la informática.
2. Las libertades
 - 2.1. Los derechos a la libertad de autodeterminación personal y ambulatoria.
 - 2.2. La libertad de expresión
3. Los derechos políticos
 - 3.1. El derecho de reunión
 - 3.2. El derecho de asociación
 - 3.3. El derecho a participar en los asuntos públicos
 - 3.4. El derecho de petición
4. Los derechos en el ámbito educativo, laboral y social
 - 4.1. Introducción
 - 4.2. Los derechos en el ámbito educativo
 - 4.3. Los derechos del ámbito económico y laboral:
 - 4.3.1. El derecho a la propiedad privada
 - 4.3.2. La libertad de empresa
 - 4.3.3. Los derechos del ámbito laboral
 - 4.3.4. El derecho al trabajo
 - 4.4. Los principios rectores de la política social y economía.
5. Garantías y suspensión de los derechos fundamentales
 - 5.1. Introducción:
 - 5.1.1. El amparo ordinario
 - 5.1.2. El amparo constitucional
 - 5.1.3. Recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
 - 5.2. La suspensión de los derechos fundamentales

Actividades

Bibliografía

Ejercicios de autocontrol

Soluciones de los ejercicios de autocontrol

Glosario de términos

MÓDULO 6. EL ACTO ADMINISTRATIVO. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Este módulo está dirigido a que el estudiante adquiera unos conocimientos generales de Derecho Administrativo, comenzando por el Derecho que rige la Administración y las notas

que lo diferencian de otras ramas de nuestro Ordenamiento Jurídico. Es importante que el alumno aprecie las notas que diferencian el Derecho público del Derecho privado.

En el acto administrativo a través del que actúa la Administración es importante fijarse en el concepto, sus elementos y la eficacia del mismo, especialmente en las diferencias entre el acto administrativo y los actos sujetos al Derecho privado, dada la tendencia cada vez más frecuente de la Administración de actuar conforme al Derecho privado como una forma de eludir el rigor formal de los actos administrativos.

En el procedimiento administrativo veremos que aunque responde a una finalidad garantista y está sujeto al principio de legalidad tiene, sin embargo, unas singularidades que ponen de manifiesto el carácter de los sujetos que en él intervienen. Que la Administración sea juez y parte al mismo tiempo, los mayores plazos, el privilegio de no dictar resolución expresa en determinados supuestos sólo se puede justificar teniendo en cuenta los intereses generales que la Administración gestiona.

Hemos de llamar la atención sobre dos formas de terminación del proceso administrativo como son el silencio negativo y el positivo. Se trata de formas especiales de terminación sometidas al principio de legalidad y siempre rodeadas de las garantías pertinentes.

Terminamos con una breve referencia al sistema de recursos administrativos, viendo las distintas modalidades, condiciones generales de interposición y efectos.

Se trata de que el alumno tenga unos conocimientos básicos de la actuación administrativa, las normas a las que está sujeta, los actos a través de los que se realiza, y las garantías que tienen otros sujetos frente a dichos actos.

El esquema que seguiremos en este sexto módulo es el siguiente:

Presentación del módulo

Objetivos del módulo

Esquema de contenidos

Exposición de contenidos

1. Régimen jurídico de las Administraciones públicas
2. El acto administrativo: concepto, elementos y eficacia
 - 2.1. El concepto del acto administrativo
 - 2.2. Clasificación del acto administrativo
 - 2.3. Elementos del acto administrativo
 - 2.4. La eficacia del acto administrativo
3. El procedimiento administrativo:
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. Fases: inicio, desarrollo y terminación
 - 3.2.1. El inicio del procedimiento administrativo
 - 3.2.2. Desarrollo del procedimiento administrativo
 - 3.2.3. La prueba
 - 3.2.4. Los medios de prueba
 - 3.2.5. La terminación del procedimiento

- 3.3. El silencio administrativo
 - 3.3.1. El silencio negativo
 - 3.3.2. El silencio positivo
- 4. La revisión de los actos en vía administrativa:
 - 4.1. Introducción
 - 4.2. Revisión de oficio
 - 4.3. Recursos administrativos: objeto y clases
 - 4.3.1. El recurso de alzada
 - 4.3.2. El recurso potestativo de reposición
 - 4.3.3. El recurso extraordinario de revisión

Actividades

Bibliografía

Ejercicios de autocontrol

Soluciones de los ejercicios de autocontrol

Glosario de términos

ESTRATEGIAS DIDÁCTICAS

Para lograr los objetivos propuestos se concretan distintas estrategias didácticas adaptadas y especificadas en los distintos módulos. Estas estrategias incluyen las siguientes actividades:

1. Realización de mapas conceptuales que recojan los elementos de las cuestiones tratadas en los distintos módulos.
2. Elaboración de trabajos individuales por parte de los estudiantes: conceptualizaciones, descubrimiento de puntos fuertes y débiles, justificación razonada de perspectivas de análisis, etc.
3. Construcción de cuadros sobre cuestiones tratadas conforme a las especificaciones recogidas en el apartado de actividades del módulo.
4. Búsqueda de información en distintos soportes para responder a cuestiones planteadas.
5. Sistematización de clasificaciones razonadas mediante la aplicación de criterios de clasificación conforme a las especificaciones recogidas en el apartado de actividades.
6. Creación de grupos de trabajo colaborativo en línea para debatir, poner en común y construir conocimientos.
7. Dinamización de sesiones presenciales (trasladadas luego al foro de la asignatura) establecidas por la coordinación de la titulación con la finalidad de profundizar en los contenidos, desarrollar las actividades, preparar los exámenes, etc.
8. Participación en los debates propuestos en el foro.

MATERIAL DIDÁCTICO

El material básico para la adquisición de los conocimientos requeridos lo constituye el presente manual, en el que se recoge la información teórica de los contenidos que el alumnado debe dominar.

Se incluye en cada módulo, además, una bibliografía complementaria para el mejor seguimiento de la asignatura, una reseña de los textos legales empleados, así como los enlaces a las bases jurisprudenciales y de legislación con las que cuenta la ULPGC y que permitirán al alumnado profundizar en los aspectos puntuales que sean de su interés.

BIBLIOGRAFÍA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos.
- Bermejo, J. (1997). *Derecho Administrativo Básico (Parte General)*. Zaragoza: Egido Editorial.
- Biscaretti, P. (1979). *Introducción al derecho constitucional comparado: las "formas de estado" y las "formas de gobierno"*. *Las constituciones modernas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica
- Escuin Palop, V. (1997) *Introducción al Derecho Público (Instituciones)*. Madrid: Tecnos.
- Esteban, J.; González-Trevijano, P. (1994). *Curso de Derecho constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- Kelsen, H. (1994). *Teoría pura del Derecho: Introducción a la ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria
- Loewenstein, K. (1983). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2002). *Derecho Constitucional*. Volumen II. *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Parada, R. (2004), *Derecho Administrativo*. Tomo II. *Organización y empleo público*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Santamaría, J. A. (1998). *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Torres del Moral, A. (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Vázquez Bonome, A. (1991). *Elementos de Derecho. Público y Privado*. Valladolid: Lex Nova.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).

Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. BOE de 16 de agosto)

Ley para la Reforma Política (Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política. BOE de 5 de enero).

Normas de Derecho interno sobre organización del Estado (por orden cronológico de publicación)

Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados (de 10 de febrero de 1982. BOE de 5 de marzo)

Ley Orgánica del Régimen Electoral General (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. BOE de 20 de junio).

Reglamento del Senado (Texto Refundido de 3 de mayo de 1994. BOE de 13 de mayo).

Gobierno y Administración

Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE de 27 de noviembre).

Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. BOE de 15 de abril).

Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. BOE de 28 de noviembre).

Poder Judicial

Ley del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. BOE de 13 de enero de 1982).

Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio).

Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. BOE de 14 de julio).

Tribunal Constitucional

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE de 5 de octubre).

Normas de Derecho interno sobre Derechos y Libertades (por orden cronológico de publicación)

- Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. BOE de 3 de enero de 1979).
- Ley Orgánica de Libertad Religiosa (Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE de 24 de julio)
- Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. BOE de 7 de mayo).
- Ley Orgánica del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. BOE de 14 de mayo).
- Ley Orgánica del Derecho de Reunión (Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión. BOE de 18 de julio).
- Ley Orgánica del Derecho a la Educación (Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. BOE de 4 de julio).
- Ley Orgánica sobre Interrupción del Embarazo (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de modificación parcial del Código Penal. BOE de 12 de julio).
- Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. BOE de 8 de agosto).
- Ley Orgánica de Suspensión Individual de Garantías (Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE de 26 de mayo).
- Ley Orgánica de la Cláusula de Conciencia de los Periodistas (Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, de la Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la Información. BOE de 20 de junio)
- Ley de Objeción de Conciencia (Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. BOE de 7 de julio).
- Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. BOE de 12 de enero).
- Ley Orgánica del Derecho de Petición (Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición. BOE de 13 de noviembre).
- Ley Orgánica de Asociaciones (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. BOE de 26 de marzo).

Normas internacionales (por orden cronológico de aprobación)

- Declaración Universal de Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).
- Tratado de la Comunidad Europea (Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957).
- Carta Social Europea (de 18 de octubre de 1961).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 19 de diciembre de 1966).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de 19 de diciembre de 1966).

Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre Derecho de los Tratados. Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972. BOE de 13 de junio de 1980.

EVALUACIÓN

La evaluación de la asignatura incluye la asistencia a las sesiones presenciales, la realización de trabajos prácticos, la participación en las actividades en línea (foros de discusión, charlas, aportaciones, iniciativas y propuestas del alumnado) y una prueba escrita presencial:

Parte I. La participación en las actividades en línea y la realización de las tareas programadas aporta el 40% de la nota final y se evaluará a partir de la asistencia a las sesiones presenciales, la participación en las actividades en línea y la realización de los trabajos previstos. La nota oscila entre 0 y 4, y será necesario obtener una nota mínima de 2 puntos para superar esta parte de la asignatura.

Parte II. La parte teórica de la asignatura aporta el 60% de la nota final y se evaluará mediante una prueba escrita que consta de 30 preguntas de respuesta múltiple. La nota del examen oscila entre 0 y 6, y será necesario obtener una nota mínima de 3 puntos para superar esta parte de la asignatura.

La asignatura se considera superada cuando el estudiante ha conseguido los mínimos necesarios (2 puntos en la parte I y 3 puntos en la parte II). Superados los límites señalados anteriormente, la nota final se obtiene de la suma de las puntuaciones de la parte I y de la parte II.

Manuales Docentes de
RELACIONES LABORALES

módulo 1

Introducción al Derecho Público. El Estado

módulo 1

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

La asignatura de Introducción al Derecho Público debe comenzar con una pequeña alusión a la diferenciación que existe respecto a ese otro gran bloque del Derecho que es el Derecho privado, que aunque se repite sistemáticamente en toda las introducciones a los estudios jurídicos no obedece hoy por hoy a unos criterios claramente delimitables. También obliga a conocer cuál es el contenido básico del mismo, coincidente en gran parte con el propio del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo.

De igual modo es preciso realizar una aproximación, siquiera breve, al momento histórico en que se produce la transformación del Estado absolutista en el Estado constitucional, que tuvo lugar con las revoluciones de los siglos XVII y XVIII y sus correlativas proclamaciones de Derechos. Dado que el constitucionalismo, que es un movimiento histórico, transformó la concepción del Estado, es necesario también analizar en qué momento puede considerarse que nació ese Estado moderno y cuáles son sus elementos básicos.

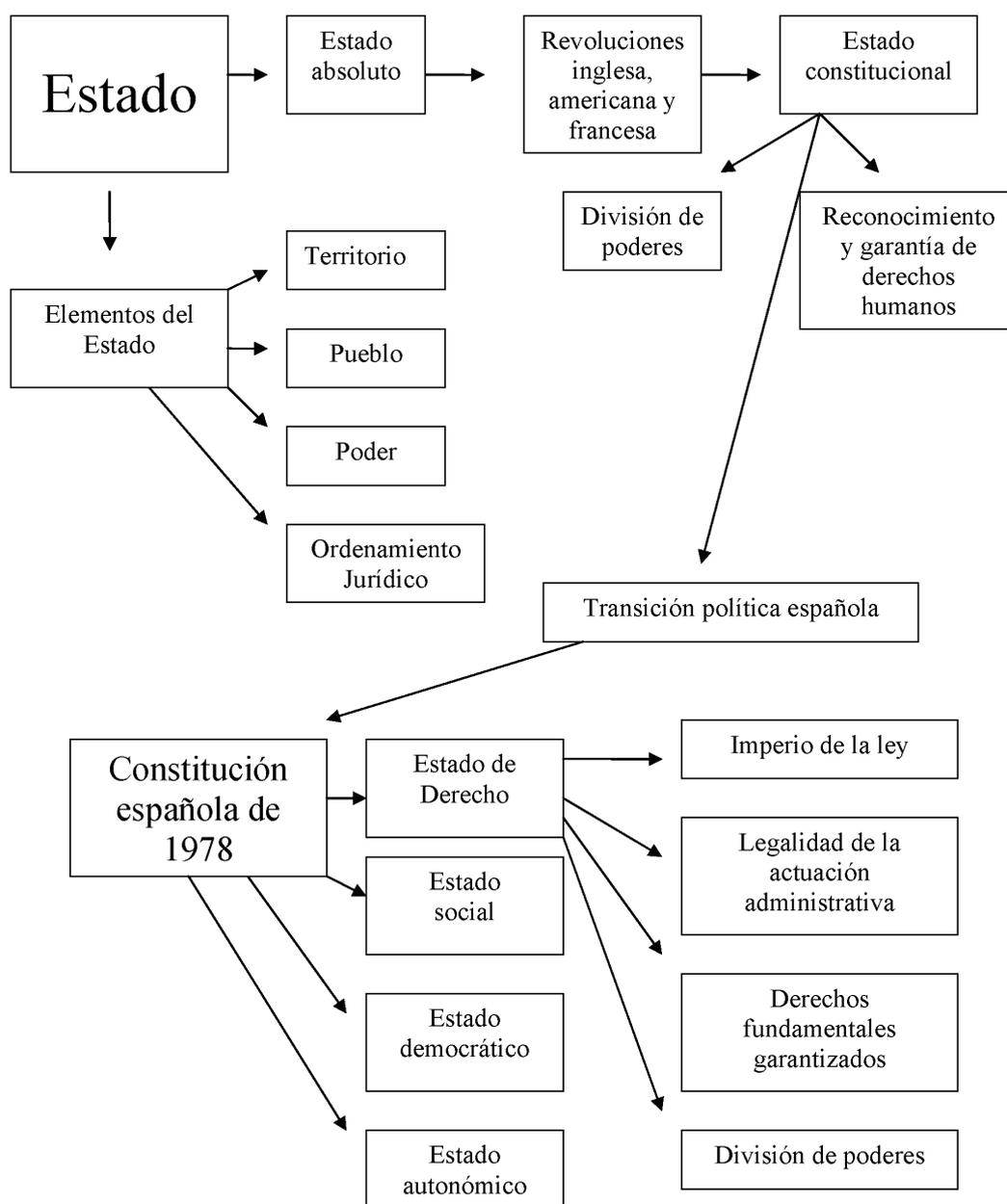
Como los siguientes temas de esta asignatura están referidos al Derecho público español, conviene conocer cuál es la realidad del Estado español tras la Constitución de 1978, el alcance de sus rasgos como Estado social y democrático de Derecho y también la organización territorial del poder basada en el reconocimiento de autonomía a las distintas nacionalidades y regiones que integran España y la correspondiente relación entre competencias estatales y competencias autonómicas.

OBJETIVOS DEL MÓDULO

- Conocer las diferencias básicas que hay entre el Derecho público y el Derecho privado.
- Conocer cuáles fueron las circunstancias históricas en las que surgió el constitucionalismo y se produjo la transformación del Estado absolutista en Estado liberal.
- Conocer cuáles son los elementos del Estado.

- Conocer cómo se produjo en España la transición desde un régimen dictatorial a un régimen constitucional utilizando las propias normas generadas por aquél.
- Conocer cuáles son las notas que caracterizan a un Estado como Estado de Derecho y analizar cómo tales notas pueden aplicarse a España.
- Conocer qué debe entenderse por Estado social y analizar el papel que juega la Constitución española en el diseño de España como un Estado social.
- Conocer las características de un Estado democrático y analizar si se cumplen en España.
- Conocer la organización territorial del poder en España partiendo de la base de la unidad de la nación y del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.

ESQUEMA DE CONTENIDOS



EXPOSICIÓN DE LOS CONTENIDOS

1. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO. ELEMENTOS DIFERENCIADORES

El ordenamiento jurídico de un Estado, el conjunto de las normas vigentes en un momento dado, es un conjunto de reglas interrelacionadas entre sí. Sin embargo es habitual dividir ese conjunto en diversas ramas o sectores, cada uno de los cuales engloba aquellas normas que poseen unas características comunes. El tradicional estudio del Derecho dividiendo a éste en disciplinas tales como Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Administrativo...tiene más que ver con un criterio pedagógico que con la realidad de encontrarnos ante compartimentos estancos.

Una de las clasificaciones más comunes es la que divide al Derecho en dos grandes bloques: Derecho público y Derecho privado, cuya frontera, que no es fija sino variable en función de la evolución del Derecho, ya fue marcada por Ulpiano: *Derecho Público es el que atañe al gobierno de la República, privado el que vela por los intereses particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de interés privado.*

Es difícil, no obstante, hacer una separación absoluta entre Derecho público y Derecho privado dado que existen infinidad de normas que comparten principios propios de ambas ramas del Derecho. Se han ensayado numerosos criterios de distinción para poder delimitar cuándo una norma es propia del Derecho público o del Derecho privado (Vázquez 1991, 18):

DERECHO PÚBLICO

- Regula las relaciones de los entes públicos entre sí y con los particulares
- Afecta necesariamente a una Administración pública al menos
- El órgano público está en una posición de superioridad
- Normas imperativas que no pueden modificar las partes
- Derechos irrenunciables
- La tutela jurídica está encomendada al orden penal o administrativo

DERECHO PRIVADO

- Rige las relaciones entre particulares únicamente
- Puede afectar a una Administración pública, pero ésta interviene como particular
- La Administración está al nivel del particular
- Prevalece la autonomía de la voluntad
- Derechos renunciables
- La defensa del derecho deberá ser instada por el particular en Tribunales civiles

2. HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo es un **movimiento histórico** que tuvo como finalidad **limitar el poder absoluto del monarca** (rey, emperador, príncipe, pontífice...), y para ello se basó en dos pilares fundamentales: el **reconocimiento y protección de los derechos humanos** y el acatamiento del **principio de división de poderes**. El constitucionalismo transformó el Estado monárquico y absolutista, que había dominado Europa durante los siglos XVI al XVIII, en un

Estado liberal de Derecho. Contribuyeron en gran medida a que se produjera esta transformación las aportaciones de los intelectuales Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau.

No hay una fecha exacta a partir de la cual se pueda decir que nació este movimiento constitucionalista pues de hecho cabe incluso hablar de un **constitucionalismo antiguo**, que tuvo lugar en las Ciudades-estados griegas y en la república romana, en donde se establecieron mecanismos propios de la democracia actual para limitar el poder de los magistrados, como el acceso libre a los cargos (sólo para los ciudadanos activos), la prescripción de períodos cortos y de rotación en los cargos, la limitación del número de mandatos o la prohibición de la reelección inmediata.

Pero ya en épocas más recientes el constitucionalismo aparece con las primeras declaraciones de derechos, por lo que su **inicio** podemos fijarlo en tres momentos concretos:

- a) La **Gloriosa Revolución Inglesa**, que se produjo durante el siglo XVII y que tuvo varios momentos decisivos, como la *Petición de Derechos* (1628), presentada por los ciudadanos y mediante la que pretendían restringir el poder del rey y dotar de mayor poder político al Parlamento, y el *Bill of Rights* (1689), presentado a los recién proclamados reyes Guillermo y María de Orange, reiterando su solicitud de que se mantuvieran las libertades tradicionales inglesas.
- b) La **Revolución americana**, que tuvo lugar a finales del siglo XVIII, y que cuenta como fechas claves la de la *Declaración de Independencia* (4 de julio de 1776), por la que las trece colonias asentadas en los territorios del norte de América proclaman su independencia respecto de la Corona británica, y la de la promulgación de la *Constitución de los Estados Unidos* (1787). Es interesante ver qué dice la Declaración de Independencia de los EEUU, de 4 de julio de 1776: *Mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales: que su Creador les atribuye determinados derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la busca de la felicidad; que para defender estos derechos los hombres establecen sus gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados*. Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos (1787) no incorporaba una declaración de derechos, pero lo hizo posteriormente en una de sus primeras enmiendas constitucionales. Antes de ello, en 1776, se había proclamado la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*.
- c) La **Revolución Francesa**, que se inició con la toma de la Bastilla (14 de julio de 1789), tras la que se elaboró la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789). La Revolución francesa ha sido considerada la revolución por excelencia, la que produjo la auténtica ruptura con la monarquía absoluta y originó el régimen constitucional. En la Declaración de 1789 se marcan las ideas del **régimen constitucional liberal** (Torres del Moral 1991, 63):
 - Soberanía nacional.
 - Estado representativo, ya que la Declaración está hecha por los representantes del pueblo francés.
 - División de poderes.
 - Garantías de la libertad.
 - Derechos individuales frente a los poderes públicos: libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. Sin embargo, todavía no quedará reconocido el derecho de asociación.

- Principio de legalidad: la ley, que expresa la voluntad general, es el criterio de la libertad, de la igualdad y de la seguridad.

La ruptura con el Antiguo Régimen fue total pues la Revolución francesa significó (Torres del Moral 1991, 63):

- a) El fin del absolutismo: principio de legalidad.
- b) El fin de la sociedad cimentada en el privilegio: principio de igualdad.
- c) El fin de las justicias señoriales: un ordenamiento jurídico único y un poder judicial único.
- d) Pérdida de influencia de la Iglesia: Estado laico.

Es interesante destacar en este punto el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que, pese a haber visto la luz hace más de doscientos años, está plenamente vigente: *Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.*

En **España**, el primer texto normativo que puede considerarse como Constitución fue el de 1812, conocido como **Constitución de las Cortes de Cádiz**, pues fue en esa ciudad andaluza donde se reunieron las primeras Cortes constituyentes españolas.

El **constitucionalismo moderno** que nace con las revoluciones del siglo XVIII se caracteriza por el reconocimiento de la **libertad del individuo** y de la existencia de unos **derechos irrenunciables** del mismo, que son básicos en la organización del Estado. Surgió con el objetivo de limitar los poderes del rey y acabar con la monarquía absoluta, transformado este régimen en otro en el que la fuerza motriz del Estado no fuera la voluntad de un monarca absoluto, sino las normas jurídicas plasmadas en un documento solemne, denominado **Constitución**, que regulasen los poderes públicos y los derechos de los ciudadanos. En el constitucionalismo, el pueblo decide por sí mismo, por eso la soberanía nacional será una de las premisas de este nuevo Estado constitucional. Veamos como ejemplo que la Constitución de los Estados Unidos (1787) comienza de la siguiente manera: *Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos...*

3. EL ESTADO. CONCEPTO DE ESTADO. ELEMENTOS DEL ESTADO.

3.1. Concepto de Estado

El concepto de Estado no es unívoco sino que admite numerosas acepciones. Influye en ello el que el Estado pueda ser conceptualizado desde el punto de vista histórico, ideológico o científico, por lo que los distintos conceptos aportados dependerán de las perspectivas de los autores que los ensayen.

De todos ellos, podemos utilizar el que concibe al Estado como un **ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno** (Biscaretti 1979).

3.2. Elementos del Estado

Tradicionalmente se ha considerado, de acuerdo con la teoría clásica, que los elementos del Estado son tres: **territorio, pueblo y poder**. A éstos, los autores modernos añaden como cuarto elemento el **ordenamiento jurídico** propio.

En el concepto de Estado que hemos utilizado estos cuatro elementos son claramente visibles: es un ente social (pueblo), asentado en un territorio determinado (territorio), organizado jurídicamente (ordenamiento jurídico), sometido a la voluntad de un gobierno (poder).

3.2.1. *El territorio del Estado*

El territorio se ha definido tradicionalmente como uno de los elementos del Estado, y es lógico pues el Estado, como organización política, necesita de un espacio concreto sobre el que ejercer su poder de forma exclusiva sobre todos aquellos que se encuentren en dicho territorio. Además, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, el territorio cumple la función de establecer los límites dentro de los cuales se impone en exclusiva el poder del Estado e impera su ordenamiento.

El **territorio de un Estado comprende:**

- La tierra firme y las aguas interiores.
- El mar territorial, que de acuerdo con el Derecho internacional se extiende hasta las 12 millas náuticas desde la línea de costa.
- El subsuelo.
- El espacio aéreo.

3.2.2. *El Pueblo o Nación*

El Estado es una forma de organización humana, aunque el elemento humano que lo integra, el pueblo, ha tenido unas características especiales y distintas a lo largo de la historia. En el absolutismo, los individuos eran **súbditos**, pues estaban sometidos al poder real, pero con el constitucionalismo se convierten en **ciudadanos**.

El Estado constitucional agrupa u organiza a una comunidad que se define como tal. Por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América comienza de la siguiente manera: *Nosotros, el Pueblo de los EEUU...* A veces, además del término pueblo, se utiliza el de nación, como en la Declaración francesa de 1789, que dice *...el origen de toda soberanía reside en la Nación* o en la primera Constitución española, de 1812, cuyo Título I trataba *De la Nación española y de los españoles*.

El **movimiento nacionalista** que surgió en el siglo XIX parte de dos premisas (López Guerra 1994):

1. La nación se define por la existencia de un conjunto de caracteres culturales, étnicos, religiosos y lingüísticos comunes a un grupo social determinado.
2. Toda entidad nacional así definida tiene derecho a convertirse en Estado.

Este movimiento nacionalista fue el origen de la configuración actual de muchos Estados, bien por unificación, como los casos de Alemania e Italia, bien por disgregación, como en los casos del Imperio Austrohúngaro, la URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia, entre otros. Sin embargo hoy en día no podemos entender que nación, como base humana del Estado, equivalga a comunidad cultural lingüística, pues sucede que hay países como España, Suiza y Bélgica, con pluralidad cultural lingüística (López Guerra, 1994) que, sin embargo, no cuestionan su unidad nacional.

También hay que tener en cuenta los **movimientos migratorios**, que eliminan la supuesta homogeneidad cultural, como sucedió en Francia tras el movimiento descolonizador del norte de África en la década de los sesenta del siglo XX, o en Estados Unidos de América, país en el que cada vez tienen mayor peso las masas poblacionales de origen afroamericano e hispano, sin olvidar las procedentes de Asia.

Además, pretender mantener una identificación entre nación y grupo étnico cultural acaba creando “**castas**” según su pertenencia o no al grupo “nacional”, como sucedió en la Alemania nazi (arios/judíos) o en la época de la segregación racial en la República de Sudáfrica (blancos/negros).

Por todo ello, lo importante es que exista una base humana que quiere configurarse como organización política en forma de Estado, lo cual es compatible con su heterogeneidad cultural, religiosa, lingüística y étnica (López Guerra 1994).

3.2.3. *El poder del Estado (la soberanía)*

El poder del Estado es soberano, es decir, es **supremo** e **irresistible**. La soberanía puede contemplarse desde una **doble dimensión** (López Guerra 1994):

1. **Dimensión interna** de la soberanía. La soberanía se afirma como el poder supremo frente a cualquier otra instancia u organización en el ámbito estatal. Nadie, ni persona ni organización, puede oponerse legítimamente dentro del ámbito de su territorio, a las resoluciones emanadas del Estado. Esto no debe hacernos creer que el poder soberano sea despótico, pues respetando el principio de división de poderes el poder se distribuye y equilibra entre los diferentes órganos del Estado. El poder del Estado tampoco es ilimitado, y uno de sus principales límites es el reconocimiento de los derechos inalienables de la persona, que no pueden ser vulnerados por ningún sujeto, ni público ni privado.
2. **Dimensión externa** de la soberanía. La soberanía del Estado se proyecta hacia el exterior en forma de independencia, o sea, el poder soberano es radicalmente independiente de todo poder, injerencia o intervención exterior, aunque esto no significa que no exista un orden jurídico internacional, que es el Derecho Internacional. Hay que matizar también que en la actualidad muchos Estados renuncian de hecho a su independencia de acción en determinados campos, como por ejemplo la defensa, en favor de una alianza de varios Estados, como la Unión Europea, bien en favor de terceros países, como podrían ser las alianzas militares con Estados más fuertes, como por ejemplo la OTAN.

3.2.4. *El ordenamiento jurídico propio*

El modo habitual de expresión del poder es el Derecho pues incluso cuando el poder se reduce a fuerza, le da una apariencia jurídica. La soberanía del Estado (Kelsen 1994) significa que **el ordenamiento jurídico estatal es supremo** y que comprende a los restantes órdenes parciales que puedan darse en su ámbito territorial. Pero la creciente integración de los Estados en organizaciones supranacionales conlleva que las normas de éstas también sean de aplicación en el territorio de nuestro Estado, por lo que habrá que buscar formas de articulación entre el Derecho interno y el Derecho de esas organizaciones, para evitar los conflictos entre normas (antinomia).

El ordenamiento jurídico estatal aparece como un conjunto o sistema que forma una unidad, con unas normas que responden a unas pautas comunes, derivadas de la misma naturaleza del Estado como una comunidad política organizada en cuanto a su contenido y en cuanto a su forma (López Guerra 1994):

- En cuanto a su **contenido**, el ordenamiento jurídico estatal es reflejo de cada concreta comunidad política estatal, y expresa la voluntad política de una comunidad en cuanto a sus valores y objetivos esenciales.
- En cuanto a su **forma**, la unidad del ordenamiento jurídico supone un sistema ordenado de producción de normas jurídicas, que serán válidas siempre que hayan sido creadas de acuerdo con los procedimientos adecuados y por los órganos competentes para ello.

3. EL PROCESO CONSTITUYENTE EN ESPAÑA

La Constitución española de 1978 surge como resultado de un proceso de reforma política que **permitió pasar de un sistema autoritario a un sistema constitucional** sin que se produjera una ruptura en la validez del ordenamiento jurídico vigente en aquel momento.

El general Francisco Franco Bahamonde, líder del bando que ganó la guerra civil española (1936-1939), había acumulado en su persona muchísimo poder. Mediante una norma dictada en 1938 por la Junta de Defensa Nacional, Franco fue nombrado *Jefe del Gobierno del Estado Español*, cargo por el que pasó a asumir *todos los poderes del nuevo Estado* y él mismo aprobó en 1938 una ley por la cual al Jefe del Estado le correspondía *la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general*.

En el régimen de Franco no existía una Constitución pero sí una serie de **Leyes Fundamentales** que establecieron un aparato institucional, ejecutivo y legislativo. Eran normas de tipo eminentemente organizativo, que excluían tanto la participación democrática como la garantía de los derechos fundamentales. Estas Leyes Fundamentales, que en total fueron siete (ocho si se cuenta la Ley para la Reforma Política), necesitaban para su reforma la aprobación por las Cortes, que no eran democráticas, y su ratificación posterior en *referéndum*. Una de esas Leyes Fundamentales, la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 1947, designó como sucesor, a título de Rey, a Juan Carlos de Borbón.

Tras la muerte de Francisco Franco el 20 de noviembre de 1975 y el ascenso al trono de Juan Carlos I como Rey de España, cabía la siguiente **alternativa**: o **romper con la legalidad desde dentro o romper desde fuera**. Finalmente se rompió desde dentro, es decir, hubo un cambio

de régimen utilizando las propias normas vigentes de la dictadura. Adolfo Suárez, que en julio de 1976 fue nombrado Presidente del Gobierno, en sustitución de Carlos Arias Navarro, envió a las Cortes un **Proyecto de Ley para la Reforma Política**. Una vez aprobada la ley por las Cortes, y de acuerdo con lo estipulado en la aún legislación vigente, se sometió a *referéndum*.

La Ley para la Reforma Política (LRP) era muy breve. Constaba de cinco artículos, tres disposiciones transitorias y una disposición final. Los aspectos más importantes fueron los siguientes:

- El artículo 1 proclamaba el **carácter democrático** del Estado español, basado en la soberanía popular, así como la vinculación de todos los poderes del Estado a los derechos inviolables de la persona.
- El artículo 2 definía la **nueva estructura de las Cortes**: bicamerales, elegidas por sufragio universal, directo y secreto, salvo una quinta parte de los senadores, designados por el Rey.
- El artículo 3 establecía un **sistema de reforma constitucional** para el futuro, que requería mayoría absoluta de ambas Cámaras y *referéndum* popular que la ratificara.
- El artículo 4 regulaba el **procedimiento legislativo** ordinario con una cierta preponderancia del Congreso sobre el Senado.
- El artículo 5 facultaba al Rey para someter a consulta popular (*referéndum*) una *opción política de interés nacional*, de carácter vinculante.
- De las disposiciones transitorias la más destacable era la que confiaba al Gobierno el dictado de la **normativa electoral** para las primeras elecciones a Cortes.

Una vez aprobada la LRP se aprobaron otras normas legalizando los partidos políticos, y haciendo posible el ejercicio de libertades públicas, entre ellas la de expresión, reunión, asociación, sindicación y huelga. También se aprobó la normativa electoral que regiría las primeras elecciones democráticas, que tuvieron lugar el 15 de junio de 1977.

Después de celebradas las elecciones y dada la diversidad de voto, pues ninguna fuerza alcanzó la mayoría, se optó por que fueran las Cortes y no el Gobierno, como permitía la LRP, las que iniciaran el proceso constituyente.

La **Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas** del Congreso nombró una **Ponencia** de siete diputados, que elaboró un Anteproyecto de Constitución. Integraban dicha Ponencia representantes de casi todo el espectro político del momento, pues estaban Herrero y Rodríguez de Miñón (UCD), Pérez-Llorca (UCD), Cisneros (UCD), Peces-Barba (PSOE), Miguel Roca (nacionalista catalán), Solé Tura (PCE) y Fraga Iribarne (AP). Quedaron fuera los socialistas de Tierno Galván (PSP) y los nacionalistas vascos.

El texto del **Anteproyecto** fue examinado por la Comisión del Congreso y, posteriormente, discutido y aprobado por el Congreso, tras lo cual fue remitido al Senado y examinado por su Comisión Constitucional y por el Pleno. Dado que hubo diferencias entre los textos aprobados por ambas Cámaras, intervino, como establecía la LRP, una Comisión mixta Congreso-Senado, que aprobó el texto definitivo.

Finalmente, la Constitución española fue aprobada por los Plenos del Congreso y el Senado el día 31 de octubre de 1978, y ratificada en referéndum por el pueblo español el 6 de diciembre de 1978. El 27 de diciembre de 1978 fue sancionada por el Rey y el día 29 de diciembre de 1978 fue publicada en el BOE. Entró en vigor el mismo día de su publicación.

5. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL ESTADO ESPAÑOL

La Constitución española dice en su artículo 1.1 que *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

En este artículo figuran tres rasgos característicos de España: es un **Estado de Derecho**, es un **Estado social** y es un **Estado democrático**. A estos tres, los autores añaden un cuarto rasgo: España es un **Estado autonómico**.

5.1. España, Estado de Derecho

La fórmula *Estado de Derecho* conecta dos categorías, el Estado y el Derecho, y supone la subordinación del Estado respecto del Derecho. No se debe confundir *Estado de Derecho*, que sólo es aquel Estado en el que efectivamente hay una supeditación al Derecho, es decir, al imperio de la ley, con *Estado con Derecho*, pues todos los Estados, como ya vimos anteriormente, tienen como uno de sus elementos un ordenamiento jurídico, es decir, un Derecho propio.

Las **características** fundamentales de un **Estado de Derecho** son cuatro:

1. Imperio de la Ley.
2. Principio de legalidad de la actuación de la Administración.
3. Reconocimiento efectivo de un catálogo de Derechos y sus garantías.
4. Reconocimiento del principio de división de poderes.

5.1.1. El imperio de la Ley

La ley es la **expresión de la voluntad general del pueblo**, que éste manifiesta en asambleas representativas, denominadas parlamentos. Si declaramos que la soberanía reside en el pueblo y éste la ejerce normalmente por medio de sus representantes, libremente elegidos, la ley que emana de dichas asambleas también es **soberana**, por lo que todos deben estar sujetos a ellas. Son tres, por tanto las premisas necesarias para que pueda afirmarse que se da el imperio de la ley: soberanía popular, sujeción de todos a la ley y principio de legalidad.

En la **Constitución española** podemos observar que se cumplen dichas premisas:

- **Soberanía popular:** *La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado* (art. 1.2 CE).
- **Sujeción de todos a la ley:** *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico* (art. 9.1 CE).
- **Principio de legalidad:** *La Constitución garantiza el principio de legalidad...* (art. 9.3 CE).

5.1.2. Principio de legalidad de la actuación de la Administración

La sujeción de todos a la ley no deja resquicios para que alguien pueda sustraerse al sometimiento pleno al Derecho. Tampoco la Administración puede actuar al margen de la ley. Es más, así como en el ámbito privado prevalece el denominado **principio de la autonomía de la voluntad**, que significa que uno puede actuar como quiera siempre que no sea contrario a las leyes, en el ámbito público no existe esa libertad de actuación sino que, por el contrario, la Administración debe estar sujeta en todas sus actuaciones a lo previsto en la Ley y, en consecuencia, debe reconocerse la posibilidad de recurrir contra las actuaciones administrativas que se consideren no conformes a Derecho. Para ello debe establecerse un **mecanismo de control** para determinar cuándo la actuación de la Administración no ha sido legal y debe reconocerse la obligación de la Administración de indemnizar a los administrados cuando la actuación de aquélla produzca una lesión en los bienes o derechos de éstos.

Todos estos requisitos están recogidos en la **Constitución española**:

- **Sujeción de la Administración**, como integrante de los poderes públicos, **a la ley**: *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico* (art. 9.1 CE).
- Mención expresa de que la **Administración debe actuar conforme al Derecho**: *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa (...) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho* (art. 103.1 CE).
- Reconocimiento de que la Administración **no puede actuar arbitrariamente** y de que es **responsable**: *La Constitución garantiza el principio de legalidad, (...), la responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos* (art. 9.3 CE).
- Atribución a los Tribunales de Justicia del **control de la Administración**: *Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa...* (art. 106.1 CE).
- Reconocimiento del **derecho de los particulares a ser indemnizados** cuando sufran daños por la actuación de la Administración: *Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos* (art. 106.2 CE).

5.1.3. Reconocimiento efectivo de un catálogo de Derechos y Libertades

El **reconocimiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas** de los ciudadanos es uno de los pilares del constitucionalismo y supone un **límite al poder del Estado**. Hay Estados que constitucionalizan los derechos y libertades, es decir, los plasman en su Constitución. Otros Estados, por el contrario, no incorporan un listado de derechos y libertades en su texto constitucional sino que reconocen como derechos y libertades de sus ciudadanos los contenidos en normas internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹. En cualquier caso, no basta con que el Estado reconozca los derechos de los ciudadanos sino

1 La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

que **es preciso que esos derechos estén debidamente protegidos y garantizados para que realmente se puedan disfrutar.**

España sí que recoge en su texto constitucional un listado de derechos y libertades, contenidos en el Título I, cuyo epígrafe es “*De los derechos y deberes fundamentales*”. Aunque sobre la garantía de los mismos se tratará en otro apartado, sí que conviene tener en cuenta que se han articulado una serie de mecanismos para su protección:

Los derechos fundamentales **vinculan** a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE).

- El desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas sólo puede hacerse por **ley orgánica**, que requiere, para su aprobación, modificación o derogación, el voto de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, frente a la ley ordinaria, que sólo requiere la mayoría simple (art. 81 CE).
- La **reforma** de la Constitución en lo relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas debe hacerse siguiendo el **procedimiento extraordinario o agravado** (art. 168 CE), que es más difícil de conseguir que utilizando el procedimiento ordinario.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales en los siguientes términos: *Se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección* (STC 11/1981).

5.1.4. Reconocimiento del principio de división de poderes

El reconocimiento de la división de poderes sirve para **evitar la concentración de todo el poder** en una misma persona, órgano o institución, y es uno de los pilares del constitucionalismo. En la Constitución española no hay ningún artículo que de forma expresa proclame la asunción del principio de división de poderes, pero éste se desprende del texto constitucional al crearse diversos órganos a los que se les atribuye las principales funciones estatales. En concreto, a las Cortes Generales se les encomienda la función legislativa del Estado (art. 66 CE), al Gobierno se le atribuye la función ejecutiva (art. 97 CE), y a los Juzgados y Tribunales se les encarga el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117 CE).

5.2. España, Estado Social

Desde el punto de vista de su concepto el Estado ha sido desde sus orígenes un **poder representativo de toda la sociedad**, un producto del *contrato social*, mediante el cual los hombres son convertidos en ciudadanos. Sin embargo, desde el punto de vista histórico, el Estado, en sus primeros momentos, fue un poder representativo de sólo una parte de la sociedad puesto que la mayoría de los ciudadanos tenían vetado el derecho de sufragio, es decir, no participaban con su voto en la determinación de la voluntad general.

En estas circunstancias el **Estado era clasista** pero a finales del siglo XIX aparecieron **dos factores determinantes** que provocaron en pocas décadas un importante cambio, de manera

que el Estado pasó de ser casi exclusivamente represivo a convertirse en un Estado básicamente proveedor de servicios sociales. Dichos factores fueron:

- La incorporación de la clase social obrera, representada por los partidos políticos, al proceso político.
- La extensión progresiva del sufragio.

El **Estado Social es un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad**, en especial con aquellos sectores más desfavorecidos de la misma. Es un Estado Social que tiene que atender y dar respuestas a las demandas de todos los sectores de la sociedad y no exclusivamente a los de una parte de la misma.

En el caso de **España**, su pretensión de configurarse como un Estado social puede apreciarse en varias ocasiones a lo largo del texto constitucional:

- En el **preámbulo** proclama la voluntad de la Nación española de *Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo y de Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.*
- El artículo 14 CE proclama el **principio de igualdad formal** y prohíbe la discriminación por circunstancias personales o sociales: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, religión, sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social.*
- El artículo 9.2 CE consagra el **principio de igualdad material**, necesaria para que la igualdad formal pueda ser efectiva: *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*
- Se reconoce un **modelo económico en el que prima el interés general** sobre el particular (arts. 33, 38 y 128 CE). Además, el Estado se reserva la potestad de planificar la economía para lograr una distribución más justa de la riqueza (art. 131.1 CE). Por su parte, los poderes públicos atenderán a la modernización de los sectores económicos más desfavorecidos para equiparar el nivel de vida de todos los españoles (art. 130.1 CE).
- Los **Principios rectores de la política social y económica** (Título I, Capítulo tercero CE), propugnan, entre otros, la protección de la familia (art. 39.1 CE), la distribución de la renta regional y personal más equitativa (art. 40 CE), un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 CE), la salvaguardia de los derechos sociales y económicos de los trabajadores españoles en el extranjero (art. 42), el derecho a la protección de la salud (art. 43.1), el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47), la atención a los jóvenes (art. 48), a los disminuidos (art. 49) y a las personas durante la tercera edad (art. 50).

5.3. España, Estado Democrático

Los **requisitos** fundamentales para que un Estado sea democrático **son tres**:

1. Que el poder político resida en el pueblo.

2. Que la sociedad sea plural.
3. Que el pueblo participe en el proceso político del Estado.

En España los tres requisitos se cumplen. Respecto al primero de ellos, que **el poder político reside en el Pueblo**, está reconocido en el artículo 1.2 de la Constitución, que dice que *La soberanía nacional reside en el Pueblo español del que emanan los poderes del Estado*.

En relación con el segundo, que **la sociedad sea plural**, encontramos a lo largo del texto constitucional numerosos ejemplos: Pluralismo de partidos políticos (art. 6 CE), de sindicatos y de asociaciones empresariales (art. 7 CE), de los colegios profesionales (arts. 36 y 52 CE), pluralismo religioso (art. 16 CE), lingüístico (art. 3 CE) y de banderas (art. 4 CE).

En cuanto al tercero de los requisitos, que **el pueblo participe en el proceso político** del Estado, podemos observarlo en el artículo 23, que establece que *Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*. Esta participación puede hacerse de manera indirecta a través de los representantes, que es la democracia representativa, habitualmente utilizada, o bien de manera directa, como en los supuestos del régimen de concejo abierto, de referéndum o de iniciativa legislativa popular.

5.4. España, Estado Autonómico

5.4.1. Introducción: la forma territorial del Estado

Las **Cortes Constituyentes**, que fueron las encargadas de redactar y aprobar la actual Constitución de 1978, que luego fue votada en referéndum por el pueblo español, tuvieron que afrontar un **tema importante y conflictivo** como fue el de organizar territorialmente el poder en España. Por un lado había que tener presente la existencia de zonas con particularidades históricas, culturales y lingüísticas y la reivindicación de autogobierno de determinadas regiones que ya lo habían disfrutado en el pasado, así como la creencia de un sector de la sociedad española de que una mayor descentralización favorecería una mejor gestión de asuntos públicos y un acercamiento al ciudadano de centros de tomas de decisiones. Sin embargo, y por el otro lado, se situaba otra parte de la sociedad española que temía que estas pretensiones autonomistas derivaran en una posible desmembración del Estado.

La **solución** ante ambas posiciones contrapuestas la ofreció la Constitución en su artículo 2, que dice que *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*. Este artículo establece **los dos pilares básicos de la organización territorial: unidad y autonomía**, que no deben ser considerados incompatibles, pues el propio Tribunal Constitucional, en su STC 4/1981, dijo que **la unidad y la autonomía están indisolublemente conectadas**, y que la autonomía es un poder limitado que no puede oponerse al de unidad.

Una de las peculiaridades de **la Constitución española** es que **no se decanta por un modelo tradicional de organización territorial**, es decir, no se define como Estado regional

o como Estado federal, por poner un ejemplo, sino que dejó abierto el proceso por el que se llegaría a la concreción de la organización territorial de España.

El **proceso de descentralización**, que quedaba abierto por la Constitución española, se llevó a cabo **mediante la aprobación de los Estatutos de Autonomía**, aunque, sin perder de vista que el proceso no se encuentra necesariamente cerrado (Pérez Tremps 2002), pues las Comunidades Autónomas siguen asumiendo competencias a través de la reforma de sus Estatutos, y que **continúa habiendo una indefinición del modelo español de distribución territorial del poder**.

El término autonomía es bastante ambiguo, aunque aplicado a los entes territoriales da una idea de distribución de la titularidad de los poderes públicos. Un Estado organizado sobre el principio autonómico un Estado en el que se da una efectiva distribución del poder político entre las instancias centrales y las territoriales.

5.4.2. La Autonomía de nacionalidades y regiones

A. El derecho a la autonomía: el principio dispositivo

La **autonomía es un derecho**, que podía ejercitarse o no. El artículo 137.1 de la Constitución señala que *España se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan...* Obsérvese que la forma verbal empleada es subjuntivo, es decir, indica una posibilidad que no tiene por qué hacerse efectiva. Sin embargo, el derecho a la autonomía se generalizó, pues todos los titulares del mismo lo ejercieron. No hay en España provincias que no estén integradas en Comunidades Autónomas, salvo la particularidad de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

En cuanto a quiénes son los **titulares del derecho a la autonomía**, quedan reflejados en el artículo 143.1 de la Constitución española:

1. Las **provincias limítrofes** con características históricas, culturales y económicas comunes.
2. Los **territorios insulares**.
3. Las **provincias con entidad regional histórica** (son las actuales comunidades autónomas uniprovinciales, como La Rioja, Región de Murcia, Comunidad de Madrid, Principado de Asturias, Cantabria y Comunidad Foral de Navarra).

Lo que no precisó la Constitución española el alcance de los términos *nacionalidades* y *regiones*. Se reconoce que hay **dos categorías**, pero no se entra en el debate de cuáles son regiones y cuáles son nacionalidades. Tampoco se dibujó el mapa autonómico, lo que es lógico, puesto que a priori no se sabía qué provincias iban a ejercer su derecho a convertirse en Comunidades Autónomas ni con qué otras provincias iban a integrarse.

B. El contenido de la autonomía es fundamentalmente político

La Constitución española añade en su artículo 137.1 que los municipios, provincias y Comunidades Autónomas que se constituyan ... *gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos*

intereses, pero ello no debe llevar a la considerar que la autonomía local, es decir, la de los municipios y provincias, es igual a la de las Comunidades Autónomas puesto que a éstas se les reconoce **capacidad de autogobierno**, lo que supone que también tienen **capacidad legislativa propia**, es decir, potestad para elaborar sus respectivas leyes, que tendrán el mismo rango que las leyes aprobadas por las Cortes Generales.

C. La autonomía es un poder limitado

La autonomía se incardina en la unidad de España y tiene **dos límites fundamentales**:

1. Hay competencias que son exclusivas del Estado (art. 149.1 CE).
2. La unidad del Estado se articula sobre los principios de solidaridad entre las Comunidades Autónomas (arts. 2 y 138.1 CE), la igualdad entre Comunidades Autónomas (art. 138.2 CE), la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos (art. 139.1 CE) y la unidad económica de España (art. 139.2 CE).

D. El contenido de la autonomía no es necesariamente homogéneo

El contenido de la autonomía no es necesariamente homogéneo. Por un lado, la Constitución española diferenció **dos tipos de Comunidades Autónomas** según el grado de autonomía que podían asumir en un primer momento. Por otro, hay que tener en cuenta que en virtud con el principio dispositivo, cada Comunidad Autónoma decidió qué competencias asumir dentro de las ofrecidas en el artículo 148.1 CE. Además, los llamados **“hechos diferenciales”** también afectan a las competencias de las Comunidades Autónomas.

5.4.3. Los Estatutos de Autonomía

Los Estatutos de Autonomía son definidos en el artículo 147 de la Constitución como las **normas institucionales básicas de cada Comunidad Autónoma**. Hay un **contenido mínimo** que cada Estatuto de Autonomía debe incluir, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo:

- La **denominación** de la CA que mejor corresponda a su identidad histórica.
- La delimitación de su **territorio**.
- La denominación, organización y sede de las **instituciones autónomas** propias.
- Las **competencias** asumidas dentro del marco de la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

El Estatuto de Autonomía tiene una **doble naturaleza**:

1. Por un lado, es la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, por lo tanto es una **norma autonómica**.
2. Por otro, y teniendo en cuenta que su aprobación se hace mediante ley orgánica, es una **norma estatal**, aunque no una ley orgánica cualquiera pues la reforma no se hace como la

de cualquier ley orgánica. Según el Tribunal Constitucional, las normas estatales no pueden modificar los Estatutos de Autonomía en relación con las materias que éstos deben regular.

Además, diversos autores consideran que los Estatutos de Autonomía forman parte del llamado “**bloque de la constitucionalidad**”, por lo que sirve de parámetro de la constitucionalidad de otras normas del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 28.1 LOTC).

5.4.4. *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*

En los Estados políticamente descentralizados debe diseñarse el reparto de competencias entre las instancias centrales y las entidades territoriales. En algunos, como por ejemplo en los Estados Unidos de América, que es un Estado federal, la Constitución establece un listado de materias reservadas íntegramente a la Federación mientras que el resto de las materias corresponden a los Estados federados. En otros Estados, generalmente en los Estados regionales, se señalan exhaustivamente las materias que son competencia de las entidades territoriales, es decir, de las regiones, quedando todas las demás en poder del Estado central.

El modelo español de distribución de competencias es diferente a los dos señalados. En primer lugar hay que tener presente que las *fuentes* que regulan el reparto competencial son variadas:

- La Constitución.
- Los Estatutos de Autonomía.
- Las leyes estatales de delegación y transferencia (art. 150.2 CE).
- Los Reales Decretos de transferencias de funciones y servicios.
- Las Sentencias del Tribunal Constitucional resolviendo conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Es importante tener en cuenta que **la función jurisdiccional**, es decir, la función que consiste en resolver los conflictos a través de los Tribunales de justicia mediante la aplicación del Derecho, **siempre corresponde al Estado**, aunque verse sobre materias que sean de competencia de las Comunidades Autónomas; por lo tanto, el reparto competencial se circunscribe, a la **función legislativa** y la función ejecutiva. De forma somera podemos decir que hay varias posibilidades de reparto, entre ellas:

- Materias reservadas exclusivamente a la competencia del Estado (art. 149.1 CE), aunque cabe la delegación y la transferencia a las Comunidades Autónomas mediante las llamadas leyes de delegación y leyes de transferencia (art. 150.2).
- Materias que los Estatutos reservan íntegramente a la competencia de las respectivas Comunidades Autónomas, con la excepción de la función jurisdiccional (art. 148.1 CE).
- Materias sobre las que el Estado y las Comunidades Autónomas ostentan funciones y competencias compartidas. Caben distintas fórmulas, por ejemplo que la función legislativa se la reserve el Estado y la ejecutiva se atribuya a las Comunidades Autónomas, o que el Estado tenga la función legislativa básica y las Comunidades Autónomas tengan asumida la función legislativa de desarrollo y la función ejecutiva.

ACTIVIDADES

1. El artículo 147.2 de la Constitución española establece cuál debe ser el contenido de los Estatutos de Autonomía. Esta actividad consiste en contestar a las siguientes cuestiones, con mención expresa del artículo del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) en el que basa su respuesta:
 - a) ¿Cuál es la denominación que el EACan reserva para nuestra Comunidad?
 - b) ¿Cuál es el ámbito territorial de nuestra Comunidad?
 - c) ¿Cómo se denominan y cuáles son las sedes de las instituciones autónomas propias?

2. Elija otra Comunidad Autónoma y, respecto de ella, conteste a las mismas preguntas que las formuladas en el apartado 1.

3. En relación con la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas señale:
 - a) Cinco materias sobre las cuales Canarias tenga competencia exclusiva.
 - b) Cinco materias sobre las cuales Canarias tenga competencia compartida con el Estado. Aclare cuál es la función que corresponde al Estado y cuál a Canarias.
 - c) Cinco materias respecto de las cuales a Canarias le corresponda la competencia de ejecución.

4. De acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Canarias conteste las siguientes cuestiones, con mención expresa del artículo consultado:
 - a) ¿Quiénes tienen la condición política de canarios?
 - b) ¿Cuántos diputados autonómicos puede haber?
 - c) ¿Quién promulga y dónde se publican las leyes de Canarias?
 - d) ¿Quién elige, y con qué mayoría, al Diputado del Común?
 - e) ¿Cuál es el número máximo de miembros del Gobierno de Canarias?
 - f) ¿Cómo se realiza el nombramiento del Presidente del Tribunal de Justicia de Canarias?
 - g) ¿Qué procedimiento habría de seguirse para reformar el Estatuto de Autonomía de Canarias?

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Escuin Palop, V. (1997) *Introducción al Derecho Público (Instituciones)*. Madrid: Tecnos.
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2002). *Derecho Constitucional*. Volumen II. *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres del Moral, A. (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos.
- Biscaretti, P. (1979): *Introducción al derecho constitucional comparado: las "formas de estado" y las "formas de gobierno"*. *Las constituciones modernas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica
- Esteban, J. y González-Trevijano, P. (1994). *Curso de Derecho constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- Kelsen, H. (1994). *Teoría pura del Derecho: Introducción a la ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria
- Loewenstein, K. (1983). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- Vázquez Bonome, A. (1991). *Elementos de Derecho. Público y Privado*. Valladolid: Lex Nova.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

- Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. BOE de 16 de agosto).
- Ley para la Reforma Política (Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política. BOE de 5 de enero).
- Código Civil (Gaceta de 25 de julio de 1889).
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE de 5 de octubre).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).
- Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre Derecho de los Tratados. Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972. BOE de 13 de junio de 1980.

EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

- 1. La soberanía nacional, según la vigente Constitución española, reside:**
 - a) En el Pueblo español.
 - b) En el Parlamento.
 - c) En el Rey.
 - d) Conjuntamente en el Parlamento español y en las Asambleas de las CCAA.

- 2. Desde el punto de vista de la organización territorial del poder, España es un Estado:**
 - a) Unitario pero descentralizado administrativamente.
 - b) Unitario pero desconcentrado administrativamente.
 - c) Descentralizado administrativa y políticamente.
 - d) Federal, con algunas características de Estado confederal.

- 3. Los valores superiores del Ordenamiento Jurídico español son:**
 - a) Sus propios rasgos como Estado Social, Democrático y de Derecho.
 - b) La justicia, la libertad y el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones.
 - c) La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
 - d) La legalidad de la actuación administrativa, el imperio de la ley, el catálogo de Derechos fundamentales y el principio de división de poderes.

- 4. Una de las fechas claves del constitucionalismo como movimiento histórico es:**
 - a) 1776, año de la Declaración de Independencia de los EEUU tras la Revolución Americana.
 - b) 1914, año en el que comenzó la Primera Guerra Mundial, tras la cual la mayoría de los países de Europa aprobaron sus constituciones.
 - c) 1948, año en que se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
 - d) 1898, año en el que se firmó el Tratado de París entre España y EEUU.

- 5. El principio de legalidad de la actuación administrativa supone que la Administración:**
 - a) Debe actuar con sujeción a la autonomía de su voluntad.
 - b) Puede actuar arbitrariamente sin ser sancionada.
 - c) Es irresponsable ante los administrados.
 - d) Debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

6. Se considera que el territorio de un Estado integra:

- a) La zona económica exclusiva, que alcanza 200 millas náuticas.
- b) Las naves y aeronaves, con independencia de dónde se encuentren.
- c) El mar territorial, que llega hasta las 12 millas náuticas desde la línea de costa.
- d) El espacio aéreo, entendido éste como la columna de aire coincidente con el territorio del Estado y hasta donde termina la atmósfera.

7. La Constitución española establece que los Estatutos de Autonomía debe contener:

- a) La denominación de la Comunidad Autónoma que mejor corresponda a su identidad histórica.
- b) El nombre del Presidente y de los miembros de su primer Gobierno, denominado histórico.
- c) Las causas de inmunidad e inviolabilidad de los diputados de su Asamblea.
- d) Las efemérides y otras fechas autonómicas de relevancia.

8. Desde el punto de vista de su dimensión interna, la soberanía de un Estado:

- a) Supone una total independencia respecto de otros Estados.
- b) Se afirma como el poder supremo frente a cualquier otra instancia u organización en el ámbito estatal.
- c) Permite el uso de las armas para repeler agresiones extranjeras.
- d) Consiste en su derecho a la no injerencia.

9. Los elementos del Estado en la teoría clásica son:

- a) Territorio, democracia y pluralismo.
- b) Pueblo, poder y territorio.
- c) Nación, parlamentarismo y república.
- d) Monarquía, pueblo y gobierno.

10. Uno de los requisitos para que un Estado sea considerado democrático es que:

- a) Se asuma el principio de legalidad de la actuación administrativa.
- b) Se reconozcan y protejan los derechos humanos.
- c) El Estado vele por el bienestar de todos los ciudadanos.
- d) El pueblo participe en el proceso político del Estado

11. La constitución de las Comunidades Autónomas:

- a) Fue obligatoria por imposición de la Constitución española.
- b) Era un derecho, que podía ejercitarse o no.
- c) Sólo se exigió a las denominadas nacionalidades históricas.
- d) Estaba prevista en las Leyes Fundamentales franquistas.

12. Entre las fuentes normativas que regulan el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentran:

- a) Los Estatutos de Autonomía y las leyes de transferencia.
- b) Las directivas de la Unión Europea.
- c) La Ley de Bases de Régimen Local.
- d) La jurisprudencia del Tribunal Supremo.

13. El control de la legalidad administrativa corresponde:

- a) Al Gobierno de la Nación.
- b) A los Tribunales ordinarios.
- c) Al Tribunal Constitucional.
- d) Al Diputado del Común.

14. Uno de los factores que transformó el Estado y lo llevó a convertirse en un Estado social fue:

- a) El principio de división de poderes.
- b) La incorporación de la clase obrera al proceso político.
- c) La aprobación de la Constitución de 1876.
- d) La proclamación del imperio de la ley.

15. Una de las características de la autonomía de las Comunidades Autónomas es que:

- a) Es idéntica a la que disfrutaban los municipios y provincias.
- b) Equivale a la soberanía de los Estados independientes.
- c) Conlleva capacidad de autogobierno, es decir, capacidad legislativa propia.
- d) Es incompatible con la idea de unidad de la nación española.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. a
2. c
3. c
4. a
5. d
6. c
7. a
8. b
9. b
10. d
11. b
12. a
13. b
14. b
15. c

MATERIALES COMPLEMENTARIOS

Biblioteca digital de la ULPGC: <http://bdigital.ulpgc.es/>

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Concejo abierto. En el régimen de concejo abierto, reconocido a los municipios con menos de cien habitantes, son estos últimos los que directamente eligen a su alcalde, sin necesidad de elegir previamente a los concejales, como ocurre en el sistema electoral para el resto de los Ayuntamientos.

Derogar. Abolir una norma o modificarla parcialmente por otra. La norma derogada deja de ser vigente.

Mayorías: simple, absoluta, cualificada. La adopción de acuerdos en los órganos colegiados requiere la coincidencia de las voluntades de sus miembros. Salvo que se diga lo contrario, la mayoría exigida es la mayoría simple, que supone que hay más votos a favor que votos en contra de la adopción de un determinado acuerdo. La mayoría absoluta supone alcanzar el voto a favor de la mitad más uno de los miembros que conforman el órgano. Hay otras mayorías cualificadas, como pueden ser la de tres quintos y la de dos tercios del total de integrantes de un órgano.

Ordenamiento Jurídico. Conjunto de las normas vigentes en un Estado en un momento determinado.

Poder constituyente. Potestad que corresponde al pueblo soberano para establecer para sí una Constitución. Los poderes constituidos son los creados por el Poder constituyente por medio de la Constitución.

Referéndum. Consulta al cuerpo electoral para que se pronuncie a favor o en contra de una cuestión, vote en blanco o se abstenga.

Manuales Docentes de

RELACIONES LABORALES

módulo 2

Fuentes del Derecho

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

Este segundo módulo está dedicado al estudio de las fuentes del Derecho, es decir, al análisis de cuáles son los órganos capaces de producir normas jurídicas y cuál es la forma que éstas adoptan. Si en el módulo anterior se vio que la limitación del poder absoluto se basaba en dos grandes pilares –división de poderes y reconocimiento y garantía de derechos– que quedaban plasmados en un documento solemne denominado Constitución, en éste se hará hincapié en el papel que desempeñan las constituciones como marco de autodirección política de toda sociedad democrática.

También es importante destacar el carácter normativo de las constituciones, pero no con el carácter de una norma que se relacione en plano de igualdad con las otras normas creadas por los poderes constituidos. La Constitución es obra del poder constituyente y es la norma suprema del ordenamiento jurídico de cada Estado. Es el referente que da validez al resto del conjunto normativo. Es norma, pero una norma especial, y esa especialidad –su supremacía– hay que garantizarla mediante los mecanismos oportunos, que también serán expuestos: el control de la constitucionalidad de las leyes y el establecimiento de un procedimiento específico de reforma de la Constitución, más gravoso que el procedimiento legislativo ordinario, de manera que el cambio del marco jurídico de una sociedad no pueda realizarse más que cuando realmente subyazca la necesidad hacerlo.

El estudio de las fuentes del Derecho continúa con el análisis de las fuentes legales, sin olvidar dos matizaciones al principio básico de que la ley es el producto normativo de un parlamento: España ya no es un Estado unitario sino, por el contrario, un país marcadamente descentralizado. Las Comunidades Autónomas, como entes con capacidad de autogobierno y potestad legislativa propia, van a crear normas que se insertan en el ordenamiento jurídico equiparadas a las leyes estatales en cuanto a su rango, y sólo diferenciadas en cuanto al ámbito territorial en el que despliegan su fuerza de obligar. La segunda matización es que hay supuestos constitucionalmente previstos en los que el Gobierno de la Nación puede dictar normas con rango de ley (decretos-leyes y decretos-legislativos), aunque sin que las Cortes Generales pierdan el control sobre ellas, bien a través de la autorización previa que éstas deben conceder, en el caso de los decretos-legislativos, bien a través de la fiscalización que el Congreso de los Diputados debe ejercer sobre los decretos-leyes.

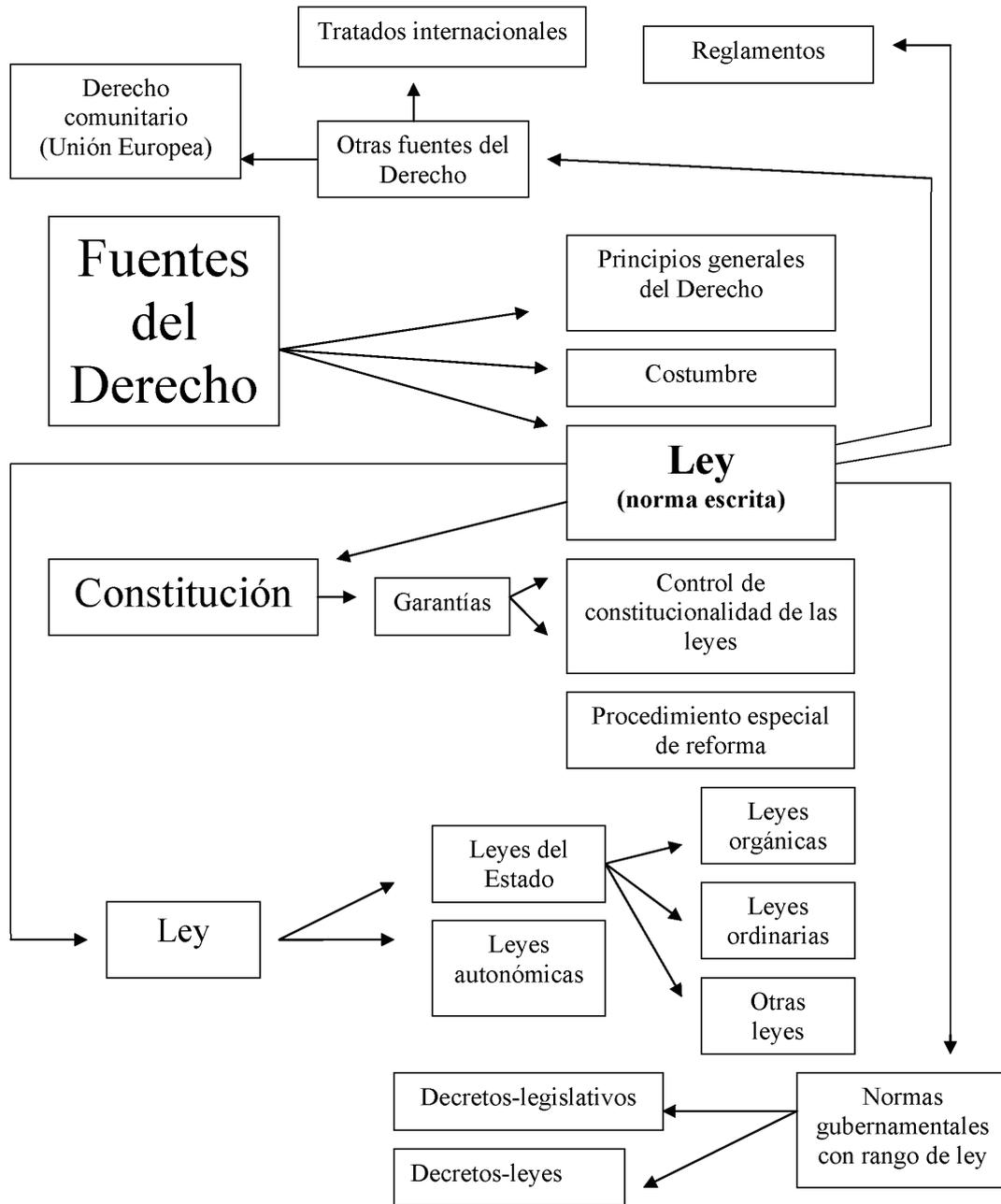
Un módulo dedicado a las fuentes del Derecho no puede pasar por alto el estudio de los reglamentos, normas de origen gubernamental de rango inferior a las leyes y normalmente complementarias de éstas, ni tampoco el de las normas que tienen su origen no en la voluntad de órganos internos españoles sino en el acuerdo que España alcanza con otros Estados: los tratados internacionales.

Por último, hay que tener en cuenta que la adhesión de España a la Unión Europea trajo consigo la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de normas creadas por órganos no españoles, lo que en determinados supuestos puede provocar conflictos normativos. Ello precisa del establecimiento de principios básicos que rijan la articulación del derecho comunitario (de la Unión Europea) y del derecho interno español, como son los de primacía y efecto directo.

OBJETIVOS DEL MÓDULO

- Comprender el concepto de fuente del Derecho en sus acepciones de origen y forma del Derecho.
- Conocer cuáles son las fuentes del Derecho público y cuáles son los principios constitucionales sobre la estructura y eficacia del ordenamiento jurídico.
- Comprender que la Constitución española desempeña el doble papel de ser el marco del que se dota la sociedad española para autodirigirse políticamente y la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico español.
- Conocer cuál es el contenido básico de la Constitución española y cómo es la estructura de ésta.
- Comprender la necesidad de instaurar mecanismos que garanticen la supremacía normativa de la Constitución española.
- Conocer los mecanismos que garantizan la supremacía de la Constitución española.
- Comprender que en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español existe una correlación entre el sujeto productor de normas y la clase de normas creadas.
- Conocer las características formales y materiales de las distintas normas que integran el ordenamiento jurídico español.
- Comprender el alcance de la inserción de España en la Unión Europea y las repercusiones que ello tiene en la confluencia de los ordenamientos jurídicos de ambos entes.

ESQUEMA DE LOS CONTENIDOS



EXPOSICIÓN DE LOS CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Las fuentes del Derecho Público

El concepto de **fuentes del Derecho** es ambiguo y equívoco. Las dos acepciones más utilizadas son la de fuente en sentido de **origen** del Derecho y la de fuente en sentido de **forma**

que adopta el Derecho. En relación con la primera de ellas, está claro que no hay una única fuente del Derecho, pues lo es tanto el Parlamento español, como el Gobierno de la Nación, pasando por las asambleas de las Comunidades Autónomas y sus gobiernos o, incluso, las propias instituciones de la Unión Europea. Todos estos entes están facultados para elaborar normas y en ese sentido son fuente del Derecho.

Desde el punto de vista de la otra acepción, la de fuente en sentido de la forma que adopta el Derecho, tampoco hay una respuesta unívoca ya que las normas revisten diversas formas, que dependerá, entre otras circunstancias, del órgano que las crea. Así, vemos cómo hay leyes, decretos, órdenes, circulares, directivas...

En España, las fuentes del Derecho son las que se establecen en el artículo 1 del Código Civil, que dice que *Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*

Las fuentes citadas lo están en **orden de prelación**, lo que significa que primero se aplica la ley, entendida ésta como toda norma escrita; en segundo lugar se aplica la costumbre, que, tal y como señala el artículo 1.3 del Código Civil, *sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada*, y en tercer lugar, a falta de ley o de costumbre, se aplicarán los principios generales del Derecho.

Si éstas son las fuentes del ordenamiento jurídico español, en general, también lo serán del Derecho público, ya que es parte del ordenamiento jurídico, aunque es cierto que no todas las fuentes del Derecho tienen el mismo arraigo. De hecho, en el Derecho público hay muy pocas fuentes del Derecho que no sean normas escritas.

La **norma escrita** y, por tanto, la fuente más importante de nuestro ordenamiento jurídico es la **Constitución**, porque es fruto de la voluntad del pueblo soberano, es decir, del poder constituyente, a diferencia de las leyes y demás normas escritas, que son producto de los poderes constituidos por aquél. En efecto, el pueblo, al ejercer su **poder constituyente**, diseña una Constitución que se adapta a sus necesidades y circunstancias, y mediante esa Constitución crea unos poderes, como un parlamento o un gobierno, que son, por tanto **poderes constituidos**. Es lógico que las normas que elaboren estos últimos no puedan vulnerar la norma suprema que les da vida y que es origen de las funciones y potestades que poseen.

1.2. Los principios constitucionales sobre el ordenamiento jurídico

El artículo 9.3 de la CE establece cuáles son los principios básicos por los que se rige el ordenamiento jurídico: legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, responsabilidad de los poderes públicos e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Estos principios, junto con los valores reconocidos por la Constitución –libertad, igualdad, justicia y pluralismo político– forman un núcleo material básico con validez para todo el ordenamiento jurídico español.

Estos principios, al que tenemos que añadir el de competencia, que no consta en el artículo citado, podemos **clasificarlos** de la siguiente manera:

- a) Principios referidos a la **estructura y características** del ordenamiento jurídico y sus elementos:
 - a. Principios sobre la estructura del ordenamiento jurídico:
 - i. Jerarquía normativa.
 - ii. Competencia.
 - iii. Seguridad jurídica.
 - b. Principios sobre la **eficacia de las normas** que integran el ordenamiento jurídico:
 - i. Publicidad.
 - ii. Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos.
- b) Principios sobre la **actuación de los poderes públicos**:
 - i. Legalidad.
 - ii. Responsabilidad.
 - iii. Interdicción de la arbitrariedad

1.2.1. Principio de jerarquía normativa.

Una de las más elementales formas de resolver los conflictos entre normas es atribuyendo a algunos tipos de ellas una fuerza de obligar superior al de otras. Encontramos así **distintas categorías de normas**, cada una con un rango determinado y relacionadas entre sí de manera jerárquica. Esto nos lleva a contemplar el ordenamiento jurídico como una pirámide normativa, en cuyo vértice se encuentra la Constitución.

Las normas de un mismo rango tienen la misma fuerza normativa. Las de rango inferior no pueden contradecir las normas de rango superior; hay que tener en cuenta los distintos **subsistemas normativos**, relacionados entre sí por el principio de competencia.

La aparición histórica del principio de jerarquía normativa se encuentra vinculada a la aparición del Estado Liberal, de modo que la jerarquización que éste establece entre los distintos poderes productores de normas se refleja en las normas efectivamente producidas por ellos. Por tanto, la jerarquización de las normas es una consecuencia de la diferente supremacía o superioridad orgánica de quienes emiten los distintos tipos de normas.

En nuestro ordenamiento jurídico el principio de jerarquía se incorporó al Código Civil en 1974. En el artículo 1.2 dice que *Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.*

El respeto al principio de jerarquía es clave para determinar la validez de una norma. Si una norma de rango inferior contradice a otra norma de rango superior no sólo no tiene fuerza normativa para derogarla sino que es en sí misma una norma nula, aunque dicha nulidad deberá ser decretada por los órganos competentes para ello. El principio de jerarquía normativa también es importante para determinar la **vigencia temporal** de las normas pues matiza el principio de que la norma posterior deroga a la norma anterior, ya que sólo deroga a las del mismo o inferior rango, pero nunca a las de rango superior.

Existe una correlación entre el órgano productor de normas jurídicas, la forma que estas adoptan y la fuerza normativa que poseen. Por ejemplo, el Parlamento hace leyes, que son superiores a los reglamentos; el Consejo de Ministros elabora reales decretos, que son inferiores a las leyes pero superiores a las órdenes ministeriales, que son elaboradas por los Ministros. Esto nos permite, conociendo cuál es la forma de una norma, situarla debidamente en la pirámide normativa y conocer cuál es su fuerza normativa.

Aunque aparentemente el principio de jerarquía normativa diseña una estructura piramidal sencilla, se complica cuando hacemos mención al principio de competencia, y ello por dos razones:

1. Porque dentro de algunos niveles jerárquicos coexisten normas procedentes de distintas fuentes.
2. Porque la estructura interna de la pirámide no es simple, sino que a su vez contiene subsistemas, los ordenamientos jurídicos propios de las Comunidades Autónomas, dentro de los cuales también opera el principio de jerarquía pero que se relacionan con los ordenamientos jurídicos de las demás Comunidades Autónomas y con el ordenamiento jurídico general por medio del principio de competencia.

1.2.2. Principio de competencia

Este principio no está mencionado en el artículo 9.3 de la Constitución pero es muy importante. Supone la necesidad de que cada norma, para ser válida, debe ser creada por el órgano que posea la correspondiente **potestad normativa**, o sea, por el órgano competente para ello. El principio de competencia se manifiesta básicamente en tres vertientes:

1. **Orgánica**. Se da entre los distintos entes del Estado central o de cada una de las Comunidades Autónomas, es decir, en el interior de cada entidad territorial dotada de organización política.
2. **Territorial**. Opera entre distintas entidades territoriales dotadas de autonomía política y administrativa. Dada la estructura autonómica de España, existen distintas entidades territoriales capaces de crear normas. El principio de competencia opera en este sentido de la siguiente forma: sólo son válidas las normas jurídicas dictadas dentro de la competencia de cada ente territorial.
3. **Normativa**. Supone que determinadas categorías de normas tienen un ámbito material determinado por la propia Constitución, de tal manera que cada una de ellas sólo podrá proyectar su fuerza normativa dentro de ese ámbito material, al cual queda limitada su competencia.

La Doctrina utiliza mayoritariamente este argumento para explicar que dentro de un mismo nivel normativo de un mismo ente territorial (el Estado) exista normas competencialmente distintas (leyes orgánicas y leyes ordinarias).

1.2.3. Principio de seguridad jurídica

Supone la **regularidad** y **previsibilidad** de la actuación de los poderes públicos, que no pueden modificar arbitrariamente situaciones jurídicas preexistentes, y, sobre todo, de la interpretación

y aplicación del derecho por parte de las Administraciones públicas y los Jueces y Tribunales. Así se conocen tanto las normas que integran el ordenamiento jurídico como los actos de aplicación del mismo y los ciudadanos pueden defender adecuadamente sus intereses y derechos.

1.2.4. Principio de publicidad de las normas

Para que el cumplimiento de una norma sea exigible con carácter general hay que ofrecer mecanismos para que los destinatarios de la norma puedan conocerla. Uno de ellos es el de la **publicación**. No es que los ciudadanos tengan que conocer las normas para que se les pueda aplicar, sino que puedan conocerla. El artículo 6.1 del Código civil señala que *El desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento*.

No todas las normas se publican en el mismo medio, sino que dependerá del órgano del que emana la norma y el ámbito territorial en el que dicha norma proyecta su fuerza normativa. Entre los medios de publicación más conocidos están el Boletín Oficial del Estado (BOE), los boletines oficiales de cada Comunidad Autónoma (BOC), el boletín oficial de la provincia (BOP) y el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE).

Diferente de la fecha de publicación es la de entrada en vigor de las normas, que no siempre coincide con aquélla. Hay normas que entran en vigor en el mismo momento de su publicación; otras señalan una fecha diferente. Salvo que se establezca otra cosa, la *vacatio legis* suele ser de veinte días desde la publicación de la norma.

1.2.5. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales

Las normas nacen **pro futuro**, es decir, para regular situaciones que aún no han acontecido. Sin embargo, en algunas ocasiones las normas pueden tener carácter retroactivo, es decir, que se aplican a situaciones que ya habían acaecido cuando la norma aún no había sido creada. Como cautela, la Constitución garantiza que esta ficción jurídica de la retroactividad nunca puede aplicarse a las normas sancionadoras, entendiendo por tales tanto las **penales** como las **administrativas**. Tampoco es posible aplicar la retroactividad a las normas **restrictivas de derechos**, que son las relativas a los derechos del Título I de la Constitución. Este principio de la irretroactividad no es de aplicación sobre los derechos adquiridos.

En consecuencia con este principio, el Tribunal Constitucional ha declarado que las normas sancionadoras más favorables, tanto penales como administrativas, sí que tienen carácter retroactivo.

1.2.6. Principio de legalidad

Todos los poderes públicos se encuentran **sometidos a la ley**, aunque es cierto que con distinta intensidad:

- El **Poder Legislativo** está sometido más bien a la Constitución, ya que si se ve constreñido por la ley puede modificarla.

- El **Poder Ejecutivo** sí que está sometido, tal y como se puede comprobar en los artículos 97, 103.1 y 106.1 de la Constitución.
- El **Poder Judicial** también está sujeto al principio de legalidad (art. 117.1 CE). Si un miembro del Poder judicial cree que una ley es contraria a la Constitución no puede inaplicarla sino que deberá plantear una **cuestión de inconstitucionalidad** ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE).

1.2.7. Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

Los poderes públicos tienen que actuar dentro de un marco, que viene delimitado por el **interés general**, de acuerdo con los procedimientos legales establecidos y respetando los principios y valores constitucionales. En caso de quebrar alguno de estos presupuestos, el comportamiento sería **arbitrario**.

1.2.8. Principio de responsabilidad de los poderes públicos

Los poderes públicos tienen que actuar de acuerdo con la Constitución y las leyes, tal y como señala el artículo 9.1 CE, y son **responsables** por sus actuaciones contrarias al Derecho, generando medidas **sancionatorias** para los poderes públicos responsables e **indemnizatorias** para los ciudadanos lesionados. Sin embargo, esta responsabilidad es de distinto alcance dependiendo de los poderes a los que nos refiramos:

- **Poder Legislativo.** Las Cortes Generales son inviolables, y también los parlamentarios individualmente considerados. Esta prerrogativa supone que los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones no les pueden acarrear consecuencias negativas.
- **Poder Ejecutivo.** De acuerdo con el artículo 106.2 CE *Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*
- **Poder Judicial.** Los jueces son responsables, de acuerdo con el artículo 117 CE, y los particulares tienen derecho a ser indemnizados en caso de error judicial: *Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley* (art. 121 CE).

2. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO

2.1. Concepto de Constitución

Cada autor ensaya un concepto de Constitución, pero baste con decir que la Constitución es la **norma suprema del ordenamiento jurídico** de un Estado. La Constitución es la norma suprema de la que se dota una sociedad para autodirigirse políticamente, y como es la norma suprema, ninguna otra norma puede ser contraria a ella.

2.2. Características de la Constitución española

Algunas de las características de la Constitución española de 1978 son las siguientes (De Esteban 1994):

1. Es **poco original**, pues se basó en otros textos constitucionales, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que cuando fue aprobada todos los países de nuestro entorno ya disfrutaban de un régimen constitucional.
2. Es excesivamente **larga**; consta de 169 artículos.
3. Es **imprecisa**, ya que es **ambigua**, tiene **insuficiencias** y **principios contrapuestos**. Por ejemplo, prohíbe la discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) pero al mismo tiempo en el orden sucesorio en la Corona tiene preferencia el varón sobre la mujer (art. 57.1).
4. Es **superrígida**, puesto que es difícil de reformar.
5. Es **adecuada**, pues se corresponde con la realidad de España. Resuelve o se pronuncia sobre temas como forma de gobierno, titularidad de la monarquía, la cuestión religiosa, el regionalismo, entre otros.
6. Es **potencialmente transformadora**. Aplicándola se puede conseguir, si hay voluntad política progresista, la transformación de la sociedad española.
7. Está **inacabada**. El proceso descentralizador no se definió y aún hoy tampoco está acabado.

2.3. El valor normativo de la Constitución española

La Constitución española tiene **naturaleza normativa**. Eso significa que es una auténtica norma jurídica, y, por ello, susceptible de ser aplicada por los poderes públicos, especialmente por los Tribunales.

El carácter normativo de la Constitución española podemos argumentarlo de la siguiente manera:

1. El **artículo 9.1 CE** señala que *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*. Nótese que no se dice *...a la Constitución y al ordenamiento jurídico*, en cuyo caso la Constitución no estaría integrada en el ordenamiento jurídico, sino que dice *... a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*, lo que significa que la Constitución es parte del ordenamiento jurídico, que la Constitución es una parte del todo, siendo el todo el ordenamiento jurídico. Si eso es así, y teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico es un conjunto de normas, la Constitución, al formar parte de él, es también una norma.
2. La **Disposición derogatoria** de la Constitución, en su apartado 3º, señala que *... quedan derogadas cuantas disposiciones se oponen a lo establecido en esta Constitución*. Si tenemos en cuenta que para que una norma derogue a otra tiene que ser o una norma superior o una norma de igual rango pero posterior, y dado que la Constitución deroga a todas las normas que se opongan a ella, es porque es norma, y porque es superior a todas las demás.
3. El **artículo 53.2 CE** establece que *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios...* Los derechos fundamentales son directamente aplicables sin necesidad de ser desarrollados por una ley, y si **se pueden alegar directamente** ante los tribunales, y éstos imparten

justicia mediante la aplicación del derecho, es lógico que concluyamos que las previsiones relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución tienen valor normativo.

La Constitución no sólo es norma, sino que es la **norma suprema**. La supremacía normativa de la Constitución implica que toda norma inferior debe ser **interpretada** de acuerdo con ella. Por tanto, antes de considerar que una norma es “incompatible” con la Constitución hay que buscar, en la medida de lo posible, una interpretación conforme con ella.

La jerarquía existente entre las distintas normas permite representar el ordenamiento jurídico como una pirámide normativa (Kelsen, 1994), en cuyo vértice se encuentra la Constitución. Todas las demás normas están por debajo de ella, y la validez de las normas inferiores radica en no contradecir lo estipulado en las normas de rango superior.

2.4. Contenido y estructura de la Constitución española

De la misma forma que no todas las sociedades son iguales tampoco todas las Constituciones son iguales, pero sí se puede hablar de un **contenido** y una **estructura habituales**. Por lo general, la Constitución es un texto escrito y sistematizado, que tiene una naturaleza y unas funciones que cumplir. El contenido de la Constitución ha sido análogo desde el siglo XVIII, ha sido un sistema de normas jurídicas que organiza el poder político estatal y define la relación entre la esfera de la libertad y la de ese poder político (Torres del Moral 1991).

Recordemos el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) pues en él queda patente cuál es el concepto material de Constitución, es decir, cuál es su contenido básico: *Toda sociedad en la cual la **garantía de los derechos** no esté asegurada ni la **separación de poderes** establecida, no tiene Constitución.*

En cuanto al **contenido**, teniendo en cuenta que la Constitución es la norma por excelencia del Derecho público, y en particular del Derecho constitucional, podemos concluir que las materias propias de ese Derecho pueden identificarse con el contenido de la Constitución. Por eso casi todos los constitucionalistas suelen hacer mención a una **parte dogmática** y a una **parte orgánica**:

- Como **parte dogmática** se suele identificar los preceptos que formulan los valores, los principios básicos del régimen y los derechos y libertades de los ciudadanos. No hay que olvidar que históricamente el constitucionalismo parte de la idea de la libertad y de la garantía de los derechos de los individuos, por lo que esa idea de libertad suele plasmarse como elemento inspirador y unificador del ordenamiento constitucional.
- En la **parte orgánica** se consideran incluidos los preceptos relativos a la organización, competencias y funciones de los poderes públicos. Esta organización de los poderes del Estado se suele basar en el principio de la división de poderes, principio que funciona como mecanismo de protección de la libertad de los individuos al distribuir el poder entre varios sujetos y limitar las competencias de cada uno.

En cuanto a la **estructura**, la Constitución es un **texto articulado** pero al mismo tiempo **sistematizado**, por lo que está dividido en títulos, que suelen ir precedidos de un preámbulo,

a modo de declaración de intenciones. A su vez, los títulos pueden ir divididos en capítulos, y éstos, en secciones. Al final del texto articulado suele haber otras disposiciones: adicionales, transitorias, derogatorias y final.

2.5. Las garantías de la Constitución

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico por lo que es preciso establecer **mecanismos para garantizar y asegurar su supremacía**. Los dos mecanismos de garantía que incorpora nuestra Constitución son los siguientes:

- El control de la constitucionalidad de la ley.
- El establecimiento de un procedimiento específico y difícil de reformar la Constitución.

2.5.1. El control de constitucionalidad de la ley

La Constitución es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y para garantizar esa supremacía hay que articular algún mecanismo que nos permita eliminar del ordenamiento jurídico cualquier norma que esté en contradicción con ella. El órgano encargado de controlar la adecuación de las normas a la Constitución, es decir, de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las mismas, es el **Tribunal Constitucional**.

Las normas que pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional son las de **rango de ley**, es decir, las leyes de las Cortes Generales, las leyes autonómicas, los decretos-leyes y los decretos legislativos dictados por el Gobierno de la Nación y las normas con rango de ley dictadas por los gobiernos de las Comunidades Autónomas. También son susceptibles de control de constitucionalidad los **reglamentos de las Cortes Generales, los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas** y los **tratados internacionales** de los que España vaya a ser parte.

Las **vías de control constitucional** son dos: el **recurso de inconstitucionalidad** y la **cuestión de inconstitucionalidad**. La diferencia entre ambas está en los sujetos legitimados para actuar ante el Tribunal Constitucional y las circunstancias en que se puede acudir ante él pero las consecuencias son las mismas: la norma declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional deja de ser una norma válida y queda eliminada del ordenamiento jurídico.

Están legitimados para interponer el **recurso de inconstitucionalidad**, de acuerdo con el artículo 161 de la Constitución, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los gobiernos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

En cambio, están legitimados para plantear una **cuestión de inconstitucionalidad** los órganos judiciales, pero no en cualquier circunstancia, sino que, de acuerdo con el artículo 163 de la Constitución, sólo puede ser *Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional...*

2.5.2. La reforma de la Constitución

La Constitución es la norma suprema de la que se dota una sociedad para autodirigirse políticamente. Por eso es preciso que responda a las necesidades reales de dicha sociedad, pero ello no significa que sea inmutable, pues una cosa es su vocación de permanencia y otra bien distinta que se pretenda su perpetuación aun cuando exista un desfase entre la nueva realidad social y la forma en que la Constitución atiende y regula esa realidad.

El establecimiento de un procedimiento para reformar la Constitución distinto al que se utiliza para reformar una ley ordinaria es uno de los dos mecanismos que garantizan la supremacía de la Constitución, puesto que si no existiese un procedimiento especial de reforma de la Constitución, ésta quedaría en manos del legislador ordinario, que podría modificarla con la misma facilidad con que se modifica una ley ordinaria. Con la exigencia de unas **mayorías cualificadas** en las Cortes Generales, acompañada, en determinados supuestos, de la obligación de que se celebre un **referéndum**, que tiene carácter vinculante, se pretende que la reforma de la Constitución sea fruto de la voluntad de casi todo el electorado, lo que normalmente ocurrirá cuando exista una necesidad real de reformarla.

a) *Iniciativa de la reforma:*

De acuerdo con el artículo 166 de la Constitución, la iniciativa para reformar la Constitución corresponde a los mismos sujetos legitimados para poner en marcha el mecanismo de elaboración de las leyes, que, según el artículo 87 de la Constitución, son el Gobierno, el Senado y el Congreso de los Diputados. También cabe la posibilidad de que la iniciativa parta de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, aunque de manera muy limitada. No cabe, por el contrario, la iniciativa legislativa popular para reformar la Constitución.

b) *Procedimientos de reforma:*

Los procedimientos de reforma constitucional previstos en nuestro ordenamiento son dos:

1. Procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario de reforma constitucional está regulado en el artículo 167 de la Constitución y es el que tiene que seguirse **para las reformas que no afecten** al Título Preliminar, a la Sección Primera del Capítulo II del Título I, es decir, a los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, y al Título II, relativo a la Corona.

El **proyecto de reforma** debe aprobarse por **mayoría de tres quintos** de cada una de las Cámaras legislativas. Primero se vota en el Congreso de los Diputados y luego pasa al Senado. Si no hay acuerdo entre los textos aprobado por ambas Cámaras, se forma una **Comisión mixta paritaria**, es decir, integrada por un número igual de diputados y senadores, que presentará un nuevo texto, que será votado por el Congreso y por el Senado. Para que el proyecto salga adelante necesita ser aprobado por **mayoría de tres quintos** de cada Cámara. Si en este segundo

intento no se logra aprobar el texto reformado, bastará con que el Senado lo apruebe con **mayoría absoluta**, siempre que el Congreso lo apruebe con **mayoría de dos tercios** de sus miembros.

Una vez que las Cortes Generales han aprobado la reforma, puede ser sometida a **referéndum** para su ratificación, aunque ello **no es obligatorio**. Sólo se convocará la consulta popular si es **solicitada** por al menos un diez por ciento de cualquiera de las Cámaras en el plazo máximo de quince días después de haber sido aprobada por ellas. El efecto del referéndum es **vinculante**, es decir, si el resultado es afirmativo, la reforma entrará en vigor pero, por el contrario, si el resultado es negativo, la reforma no saldrá adelante.

2. Procedimiento extraordinario o de revisión constitucional

El procedimiento extraordinario o agravado de reforma constitucional también se denomina **revisión constitucional**. Está regulado en el artículo 168 de la Constitución y queda reservado para la reforma total de la Constitución o para una parcial que afecte al Título Preliminar, a la Sección Primera del Capítulo II del Título I (Derechos fundamentales y Libertades públicas) o al Título II (De la Corona).

La **propuesta** de reforma debe ser aprobada por **mayoría de dos tercios** de cada Cámara, tras lo cual se procede a la **disolución inmediata de las Cortes Generales** y a la convocatoria de **elecciones generales**. Las nuevas Cámaras deberán pronunciarse sobre si ratifican o no la propuesta de reforma. Para ello, aunque no lo dice la propia Constitución pero sí los Reglamentos de cada una de las Cámaras, en el Congreso basta con que se ratifique la propuesta por mayoría simple, mientras que el Reglamento del Senado exige que se ratifique por mayoría absoluta.

Una vez ratificada la propuesta de reforma por ambas Cámaras, se procede al estudio del **nuevo texto**, que deberá ser aprobado por **mayoría de dos tercios** del Congreso de los Diputados y por **dos tercios** del Senado. Una vez aprobada, la reforma se somete **obligatoriamente a referéndum**, que tendrá carácter **vinculante**.

c) Límites de la reforma

Hay países cuyas constituciones establecen límites materiales a la reforma, es decir, determinados aspectos de las mismas que no pueden ser modificados ni siquiera por la propia voluntad del poder constituyente ejercido por el pueblo soberano, como por ejemplo, la forma de Estado federal en Alemania o la forma política republicana en Francia y en Italia.

En el caso de la Constitución española de 1978 no hay límites materiales a la reforma, pero sí existen **límites temporales**, establecidos en el artículo 169, que establece que no se podrá iniciar la reforma en tiempo de guerra o de vigencia de algunos de los denominados estados excepcionales, que son el estado de alarma, de excepción y de sitio, regulados en el artículo 116 del texto constitucional.

Con esta limitación se pretende que el propósito de reformar la Constitución sea producto de una decisión meditada, tomada en momentos de estabilidad, y no fruto de coyunturas que

fueren a una modificación que en realidad no es necesaria. Sin embargo, la limitación temporal establecida en la Constitución española sólo afecta al momento de iniciar la reforma pero no se prevé qué sucedería si se dieran algunas de las situaciones contempladas en el artículo 169 estando ya en marcha un procedimiento de reforma constitucional.

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

3.1 Introducción

Hemos visto que el Código Civil señala como fuentes de nuestro ordenamiento jurídico la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Ahora bien, el término *Ley* es ambiguo en el lenguaje coloquial y también en el lenguaje jurídico, incluso cuando aparece en la propia Constitución española. Cuando el Código Civil habla de *Ley*, debe entenderse como norma escrita, no como una concreta norma escrita con unas características concretas en cuanto al órgano que la aprueba o a la materia de la que trata.

Si al ordenamiento jurídico se le representa en forma piramidal es porque existe una jerarquía normativa, es decir, hay normas con un rango superior al de otras, de forma que las normas de rango inferior no pueden contradecir lo establecido por las normas de rango superior. Dentro de la pirámide normativa, inmediatamente por debajo de la Constitución, está situada la *Ley*, entendida ésta como una determinada norma escrita.

La *Ley* es **producto de la voluntad popular**, ya que la *Ley* es la norma que emana del Parlamento (también de los parlamentos autonómicos), formado por los representantes elegidos directamente por el pueblo soberano. Sin embargo, que la *Ley* sea expresión de la voluntad popular y que el pueblo sea el depositario de la soberanía nacional no significa que la ley no tenga límites. Es cierto que la *Ley* es expresión de la voluntad popular, elaborada por los representantes del pueblo, pero su actuación debe realizarse siempre en el marco de la Constitución, que es obra del poder constituyente.

Esto significa que no puede legislarse en contra de la Constitución. No obstante, si existe el convencimiento en el seno de una sociedad de la necesidad de crear una ley que va en contra de la Constitución nada impide que se proceda a la reforma constitucional utilizando los mecanismos que para ello establezca la carta magna.

Es importante tener presente que el poder constituyente crea una Constitución que se adapta a una sociedad concreta en unas circunstancias concretas, pero que la transformación de aquélla o de éstas deberá tener su reflejo y su acomodo en una nueva Constitución.

3.2. Concepto de Ley

La mayoría de los autores, al hablar del concepto de ley, aluden a un **aspecto material** y a un **aspecto formal**. Desde el punto de vista material se entiende que la ley es una norma general y abstracta cuyo contenido se refiere a ciertas materias, como las referidas a la libertad de los ciudadanos entre sí o en sus relaciones con el Estado o las que tratan sobre la propiedad de los ciudadanos. Sin embargo, en la actualidad es más frecuente hacer hincapié en el **concepto formal**

de ley y así, desde el punto de vista formal, la Ley es la norma elaborada por el Parlamento de acuerdo con el procedimiento establecido para ello, o incluso dicho de manera más breve, la ley es el producto normativo del Parlamento.

3.3. Reserva de Ley

Hay determinadas materias que por su importancia sólo pueden regularse mediante Ley, es decir, por la norma que ocupa el escalón más alto de la jerarquía normativa (a excepción de la Constitución), porque así se garantiza que dicha materia será regulada directamente por los representantes del pueblo. Esta reserva de Ley puede venir determinada por la Constitución. Algunos ejemplos de ello lo vemos en los siguientes artículos:

- Artículo 53.1: *Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. **Sólo por ley**, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a).*
- Artículo 124.2: *La **ley** regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.*
- Artículo 129.2: *Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. **Mediante ley** se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.*

En otras ocasiones el propio Parlamento regula una materia, obviamente mediante Ley, y desde ese momento se produce una *congelación de rango normativo*, lo que impide que dicha materia pueda ser regulada en el futuro mediante una norma de rango inferior a la Ley a no ser que el propio Parlamento invierta su acción, deslegalizando dicha materia.

3.4. Clases de Leyes

Aunque hemos dicho que la Ley es la norma elaborada por el Parlamento, tenemos que hacer **dos matizaciones**:

1. España ya no es un Estado unitario y centralizado sino un **Estado Autonómico**, integrado por Comunidades Autónomas que poseen capacidad legislativa propia. Los parlamentos autonómicos también elaboran leyes, que tienen el mismo rango normativo que las leyes estatales elaboradas por el Parlamento español. La diferencia no es jerárquica sino competencial, es decir, las leyes autonómicas sólo pueden incidir en materias que sean competencia de la respectiva Comunidad Autónoma, mientras que las leyes estatales sólo podrán versar sobre materias que sean de competencia estatal.

La existencia de leyes autonómicas no es una quiebra del principio de que la Ley es expresión de la voluntad popular. También las leyes autonómicas lo son, aunque no de todo el pueblo español sino del de cada Comunidad Autónoma

2. Aunque la Ley, por definición, es una norma elaborada por el Parlamento, hay supuestos en los que **el Gobierno de la Nación tiene potestad para elaborar normas con rango de ley**, como son los decretos-leyes y los decretos-legislativos. Es importante, no obstante, no

confundir la capacidad normativa del Gobierno, que se manifiesta a través de la elaboración de normas de rango reglamentario (Reales Decretos del Consejo de Ministros, Órdenes Ministeriales...), tal y como señala el artículo 97 de la Constitución, con la posibilidad de que, en determinadas ocasiones, pueda dictar normas con rango de ley.

3.4.1. *Leyes orgánicas*

No todas las leyes se elaboran de la misma forma ni versan sobre las mismas materias. Así, las leyes orgánicas suponen una clase de leyes que se diferencian de las leyes ordinarias tanto en su **aspecto material** como en el **formal**. Desde el punto de vista **material** son leyes orgánicas, según el artículo 81 de la CE:

- Las relativas al **desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas**. De acuerdo con la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional sólo requieren ser desarrollados por ley orgánica los derechos y libertades de la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución, que son los comprendidos entre el artículo 15 y el artículo 29. Además, el Tribunal Constitucional aclaró que sólo son leyes orgánicas las referidas al **desarrollo directo** de los derechos fundamentales, es decir, cuando se dicta una regulación general del derecho o cuando afecta a cuestiones básicas y esenciales de dicha regulación.
- Las que aprueban los **Estatutos de Autonomía**.
- Las que aprueban el **régimen electoral general**. El Tribunal Constitucional aclaró que el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y para las instituciones de las entidades en que se organiza, es decir, municipios, provincias y Comunidades Autónomas.
- Las **demás previstas en la Constitución**.

Desde el **punto de vista formal**, y de acuerdo con el artículo 81.2 de la Constitución, las leyes orgánicas exigen ser aprobadas, modificadas y derogadas por la **mayoría absoluta del Congreso** de los Diputados, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Además, la tramitación parlamentaria debe realizarse en el Pleno de la Cámara, nunca en las Comisiones Legislativas.

Es importante saber que en ocasiones existen **leyes parcialmente orgánicas**. En este supuesto, sólo aquellos artículos que la propia ley califique como de orgánicos, exigen ser aprobados, modificados o derogados con la mayoría cualificada a que hace referencia el artículo 81.2 de la Constitución, mientras que el resto del articulado, carente del carácter de ley orgánica, podrá ser modificado o derogado por una ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, de las Comunidades Autónomas.

Otras características de las leyes orgánicas que conviene tener presentes son, por un lado, que su materia queda **excluida de la iniciativa legislativa popular** (art. 87.3 CE) y, por el otro, que las materias reservadas a las leyes orgánicas no pueden ser reguladas por el Gobierno mediante decretos-leyes (art. 86 CE) ni mediante decretos-legislativos (art. 82.1 CE).

En cuanto a la **diferencia entre leyes ordinarias y leyes orgánicas**, la mayoría de los autores entiende que no es una diferencia jerárquica sino competencial: las leyes orgánicas sólo pueden regular materias reservadas a la ley orgánica mientras que las leyes ordinarias sólo pueden regular materias propias de ley ordinaria.

3.4.2. Otras leyes

Hay otras leyes que podríamos llamar especiales, bien por su objeto, bien por el sujeto al que corresponde la iniciativa de su procedimiento de elaboración, y aunque su estudio corresponde a otras partes del programa de la asignatura, sí que conviene conocer su denominación y, de manera sucinta, qué las hace particulares:

- **Leyes de delegación** (art. 82 CE). Mediante las leyes de delegación las Cortes Generales autorizan al Gobierno de la Nación para que elaboren los llamados decretos-legislativos, que son normas con rango de ley.
- **Leyes marco** (art. 150.1 CE). Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, pueden atribuir a una o todas las Comunidades Autónomas la facultad de dictar para sí normas legislativas, que deberán atenerse a los principios, bases y directrices contenidos por una ley estatal, denominada ley marco.
- **Leyes orgánicas de transferencia o delegación** (art. 150.2 CE). Son leyes orgánicas por las cuales el Estado transfiere o delega a las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptible de transferencia o delegación.
- **Leyes de armonización** (art. 150.3 CE). El Estado puede dictar leyes, cuando así lo exija el interés general, para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, incluso aunque se trate de materias atribuidas a la competencia de las propias Comunidades Autónomas.
- **Ley de Presupuestos Generales del Estado** (art. 134 CE). Una de sus peculiaridades es que sólo al Gobierno de la Nación le corresponde la iniciativa de presentar el proyecto de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, aunque ésta será aprobada, como cualquier ley estatal, por las Cortes Generales.

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

4.1. Introducción

Anteriormente hemos señalado que al concepto formal de Ley como producto normativo del Parlamento había que hacerle **dos excepciones**: La **primera**, que siendo España un **Estado autonómico**, no podemos hablar de un único parlamento con capacidad legislativa, y, **segunda**, que en determinadas ocasiones **al Gobierno de la Nación se le faculta para dictar normas que, sin ser leyes, sí que tienen la misma fuerza y el mismo rango que una ley**. Dicha facultad es lo que algunos autores consideran como una “quiebra” del monopolio que tiene el Parlamento, y los parlamentos autonómicos, de elaborar normas con rango de ley.

La Constitución española recoge dos clases de normas gubernamentales con rango de ley: los **decretos-legislativos** y los **decretos-leyes**.

4.2. Los Decretos-Legislativos

Los decretos-legislativos están regulados en los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Constitución, dentro del Capítulo Segundo, *De la elaboración de las leyes*, del Título III, *De las Cortes Generales*.

Se pueden conceptualizar los decretos-legislativos como **normas con fuerza de ley dictadas por el Gobierno en virtud de una autorización expresa de las Cortes Generales denominada delegación legislativa**.

Es importante conocer cuál es el **fundamento** de esta autorización, y la mayoría de los autores consideran que ello permite a las Cortes Generales contar con la colaboración del Gobierno para elaborar leyes de gran extensión o complejidad técnica o jurídica, como, por ejemplo, Códigos, o para refundir varios textos legales, supuestos que exigen demasiado tiempo o dedicación del legislador.

Esto supone que los decretos-legislativos **requieren dos actos diferentes**, provenientes de dos sujetos distintos: primero, la iniciativa de las Cortes Generales de autorizar al Gobierno para que dicte el decreto-legislativo, y segundo, el cumplimiento por el Gobierno del encargo que le hacen las Cortes Generales.

En cuanto a la **forma** de la delegación legislativa, siempre tiene que ser expresa, tal y como lo establece el artículo 82.3 CE: *La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa... No podrá entenderse concedida de modo implícito...*

El **tiempo** o **plazo** de la delegación también debe fijarse expresamente. Una vez transcurrido, decae. Así lo señala el mismo artículo 82.3 CE: *La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno... con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado...*

La Constitución resuelve, además, qué sucedería si, estando abierto el plazo concedido por las Cortes Generales al Gobierno para dictar un decreto-legislativo, aquéllas pretendieran presentar una proposición de ley o una enmienda que fueran contrarias a la propia ley de delegación. De manera escueta puede decirse que cuando el Gobierno ha recibido la delegación legislativa, el Parlamento no puede iniciar la elaboración de una ley sobre esa misma materia ya que el Gobierno puede oponerse a tramitar tanto la proposición de ley como la enmienda (art. 84 CE). Pero teniendo en cuenta que las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE) y que tienen encomendada la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE), no se las puede dejar indefensas ante la negativa del Gobierno, por lo que la propia Constitución establece que las Cortes Generales sí que pueden presentar una proposición de ley para derogar total o parcialmente la ley de delegación (art. 84 CE). De esta forma las Cortes Generales recuperan el protagonismo en el desempeño de la potestad legislativa.

En cuanto a las **materias** sobre las que tienen que tratar los decretos-legislativos, deberán venir fijadas en la delegación legislativa, como así lo establece el artículo 82.1 y 3 de la Constitución: *Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas..., La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta...*

Sí que hay una prohibición expresa en relación con las materias, y es que los decretos-legislativos nunca podrán regular materias propias de ley orgánica, pues así se extrae del artículo 82.1 CE: *Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior*, y es que, como ya hemos visto, el artículo 81 de la Constitución es el que trata de las leyes orgánicas.

En cuanto a cuál es el **sujeto** que debe cumplir el encargo de las Cortes Generales, no hay duda al respecto; es una delegación al Gobierno de la Nación, sin que quepa la subdelegación, tal y como indica el artículo 82.3: *...Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno*.

Hemos dicho que la delegación que hace el parlamento al Gobierno de la Nación puede tener dos objetivos distintos, bien hacer un texto articulado, generalmente de gran extensión o complejidad, bien refundir varios textos legales en uno solo, y aunque en esencia el mecanismo es el mismo, es decir, un encargo del Parlamento al Gobierno para que éste dicte una norma con rango de ley, los instrumentos mediante los cuales se realiza el encargo son diferentes. Por ello, podemos hablar de **dos tipos de delegación legislativa**:

- 1) **Mediante una ley de bases**, cuando su objeto sea la **formación de textos articulados** (de gran extensión y/o complejidad), como dice el artículo 82.2 CE: *La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados...* Las notas básicas de este primer tipo de delegación legislativa son:
 - La ley de bases delimitará con precisión el objeto y el alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (art. 82.4 CE).
 - Estas leyes de bases no podrán autorizar la modificación de la propia ley de bases (art. 83.a CE).
 - La ley de bases no puede facultar para dictar normas de carácter retroactivo (art. 83.b CE).
- 2) **Mediante una ley ordinaria**, cuando tenga por objeto la **refundición de varios textos legales** en uno solo, como establece el artículo 82.2: *La delegación legislativa deberá otorgarse... por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo*. La refundición de textos legales pretende acabar con la dispersión normativa, es decir, la existencia de varias normas vigentes sobre una misma materia, concentrándolas en un único texto legal, que redundará en una mayor seguridad jurídica. Pero tampoco en este supuesto las Cortes Generales dejan un amplio margen de actuación al Gobierno ya que, según la propia Constitución debe determinarse el ámbito normativo de la delegación (art. 82.5 CE), es decir, las Cortes Generales expresamente dicen cuáles son las normas que deben ser refundidas y también debe determinarse si cabe la regularización, aclaración y armonización de los textos que se van a refundir (art. 82.5 CE) o si el Gobierno tiene que ceñirse a una mera refundición de los textos. Téngase en cuenta que al tratarse de diferentes normas, aprobadas en momentos distintos, puede ocurrir que haya preceptos de unas y otras aparentemente contradictorios, que sin incurrir en una antinomia, sí que necesitan ser aclarados y armonizados para que encajen unos con otros, creando un articulado coherente.

Por lo que se refiere al **control de los decretos-legislativos**, teniendo siempre presente que la existencia de tales normas no supone dejar en manos del Gobierno facultades constitucio-

nalmente atribuidas a las Cortes Generales, es lógico que el propio texto de la Constitución establezca mecanismos de control. Así lo dice el artículo 82.6 CE: *Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.*

Este último artículo pone en evidencia que puede haber más de un mecanismo de control. Uno, el de los Tribunales, y otro, mediante esas otras fórmulas sobre las que la Constitución no añade nada pero que sí fueron objeto de regulación en el Reglamento del Congreso (el Reglamento del Senado no establece nada al respecto):

1. Control por parte de los **Tribunales**. En este supuesto conviene distinguir el control realizado por los Tribunales ordinarios y el del Tribunal Constitucional:
 - a) Control por los **Tribunales ordinarios**. Pueden controlar los excesos del decreto-legislativo cuando el Gobierno se haya excedido en su elaboración, es decir, cuando ha ido más allá del encargo que le hizo el Parlamento. En este supuesto se entiende que los artículos no amparados por la delegación legislativa quedarían privados de su fuerza de ley.
 - b) Control por el **Tribunal Constitucional**. Los decretos-legislativos son normas con rango de ley por lo que quedan sometidas al control de constitucionalidad del que habla el artículo 161.1.a) de la Constitución: *El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con rango de ley...*
2. Control por parte del **Congreso de los Diputados**. Es el artículo 153 del Reglamento del Congreso de los Diputados el que establece cómo es el mecanismo de control al que hace referencia el artículo 82.6 que antes hemos señalado. En este caso, si en el plazo de un mes desde la publicación del decreto-legislativo ningún Diputado o Grupo Parlamentario formula objeciones, se entiende que el Gobierno ha hecho un uso correcto de la delegación legislativa. Por el contrario, si dentro de ese plazo se formula alguna objeción mediante escrito dirigido a la Mesa del Congreso, ésta lo remitirá a la Comisión que corresponda, que deberá emitir un dictamen al respecto, que se debatirá en el Pleno de la Cámara.

4.3. Los Decretos-Leyes

Los decretos-leyes son las otras normas con rango de ley dictadas por el Gobierno. Están regulados en el artículo 86 de la CE, que nos permite ofrecer el concepto de decretos-leyes como **normas provisionales con fuerza de ley dictadas por el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad**. El que se dé esta extraordinaria y urgente necesidad es lo que se denomina **hecho habilitante**.

En cuanto a cuál es el **fundamento** de los decretos-leyes, podemos verlo en la necesidad de elaborar una ley sin que haya tiempo material de que la haga el Parlamento. Es decir, se da una situación imprevista que requiere una pronta intervención. Ahora bien, tal y como señalamos a propósito de los decretos-legislativos, el Gobierno no puede elaborar normas con rango de ley en cualquier momento y sobre cualquier materia pues ello invadiría la potestad legislativa de las Cortes Generales que, no hay que olvidarlo, son las que representan al pueblo español, que es en quien reside la soberanía nacional (art. 1.2 CE). Por eso, la actuación del Gobierno de la Nación dictando normas con rango de ley está sometida a unas **condiciones previas** y a una **intervención posterior del Congreso de los Diputados**.

En cuanto a esas **condiciones previas**, la primera es que debe darse el hecho habilitante, es decir, una real necesidad de crear de manera urgente una norma con rango de ley. La segunda, y como cautela para evitar excesos por parte del Gobierno, es que la Constitución tampoco permite que el decreto-ley verse sobre cualquier materia y así tiene vetadas:

- Las que afecten al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado. Son aquellas previstas en la Constitución que requieran ley de desarrollo.
- Las que afecten a los derechos, deberes y libertades del Título I de la Constitución.
- Las que afecten al régimen de las Comunidades Autónomas. Éste es un concepto más amplio que el del Estatuto de Autonomía y según el Tribunal Constitucional se refiere a la regulación sobre las Comunidades Autónomas contenida en la Constitución, a los mismos Estatutos de Autonomía y a las leyes competenciales.
- Las que afecten al Derecho electoral general. En este caso debe entenderse en el mismo sentido que se dijo al hablar de las leyes orgánicas, es decir, el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y de las entidades en que se organiza, es decir, municipios, provincias y Comunidades Autónomas.

Puede verse que las materias que no pueden ser reguladas por decreto-ley son incluso más amplias que las que no pueden regularse por decretos-legislativos, que son exclusivamente aquellas para las cuales la Constitución exige ley orgánica. La razón es coherente con el principio de división de poderes y el papel que a cada uno tales poderes le corresponde. En los **decretos-legislativos**, el Gobierno actúa siempre a partir de una **autorización de las Cortes Generales**. En cambio, en el **decreto-ley**, el Gobierno toma la **iniciativa sin contar con el parecer del Parlamento**, por lo que para que se mantenga ese equilibrio de poderes al que aludíamos, hay que tasar y restringir, como hace la Constitución, las materias sobre las que pueden incidir tales normas.

Téngase en cuenta que la propia Constitución dice que los decretos-leyes son normas provisionales, y que hemos añadido también la que actuación del Gobierno de la Nación está sometida a una **intervención posterior del Congreso de los Diputados**. Cuando el Gobierno dicta un decreto-ley, éste se inserta como norma provisional en el ordenamiento jurídico, desplegando todos sus efectos, pero es el Congreso de los Diputados quien posteriormente convalidará el decreto-ley, en cuyo caso, sin perder su naturaleza, dejará de tener carácter de norma provisional, o bien lo derogará.

La Constitución, en el artículo 86.2, establece que *Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso deberá pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*

En el caso de que el Congreso de los Diputados se decante por la derogación, la norma desaparece y podría plantearse la duda de qué ocurre con los efectos jurídicos desplegados durante la vigencia del decreto-ley, aunque en principio nada obsta a que los efectos jurídicos persistan dado que la norma era válida desde el punto de vista jurídico aunque el Congreso no la convalidó por no considerarla oportuna desde el punto de vista político.

Al margen de estas dos únicas posibilidades del Congreso de los Diputados, éste puede además tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Nótese que, por lo general, el Gobierno de la Nación está respaldado por la mayoría del Congreso así que la actuación del Gobierno dictando un decreto-ley difícilmente encontraría oposición para lograr la convalidación del mismo.

Cuestión distinta, y que ya traspasa lo puramente jurídico para enmarcarse en lo político, es que el Gobierno de la Nación, respaldado por la mayoría del Congreso de los Diputados, tampoco debería encontrar dificultades para utilizar con éxito la posibilidad de tramitar un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

La diferencia entre ambas posibilidades, es decir, entre utilizar el decreto-ley para afrontar una situación imprevista y urgente y posteriormente convalidarlo, y la de intentar, después de la convalidación del decreto-ley, la elaboración de una ley mediante la presentación de un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia es que en este último caso se permitiría la participación de todos los Grupos Parlamentarios en los debates, lo que supone una mayor participación del juego democrático.

En cuanto al **control de los decretos-leyes**, puede ser realizado por el Congreso de los Diputados o por el Tribunal Constitucional:

- **Control por el Congreso**, ya que en el trámite de debate y votación puede optar por derogar y ello supondría que la Cámara no comparte la forma en que el Gobierno ha afrontado esa situación urgente y extraordinaria.
- **Control por el Tribunal Constitucional**, que puede declarar su inconstitucionalidad, como ya vimos a propósito de los decretos-legislativos (art. 161.1.a CE). Las dos situaciones básicas que llevarían al Tribunal Constitucional a declarar inconstitucional un decreto-ley son, por un lado, el que no hubiera tenido lugar el hecho habilitante (extraordinaria y urgente necesidad), y, por el otro, el que el decreto-ley hubiera incidido en alguna de las materias que tiene vetadas.

5. EL REGLAMENTO

5.1. Concepto y clases de reglamentos

Reglamento es toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración pública y jerárquicamente subordinada a la Ley. No existe un único órgano con potestad reglamentaria aunque el que la posee por antonomasia es el Gobierno de la Nación, tal y como señala el artículo 97 de la Constitución: *El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la constitución y las leyes.*

Una de las **clasificaciones** de los reglamentos más utilizadas (Parada 2004) es la que los distingue:

a) Por su relación con la Ley

1. Reglamentos **independientes**. Son aquellos que regulan materias no reservadas a la ley o no reguladas por ley.
2. Reglamentos **ejecutivos**. Son los que de una manera clara y directa desarrollan y complementan una ley, normalmente porque es la propia ley la que establece que su desarrollo se hará por vía reglamentaria.
3. Reglamentos **de necesidad**. Los dicta la Administración para hacer frente a situaciones extraordinarias (estado de alarma...).

b) Por razón de la materia

1. Reglamentos **administrativos**. Son los que regulan la organización administrativa y los que se dictan dentro del ámbito de una relación especial de poder, por ejemplo, la existente entre la Administración y sus funcionarios.
2. Reglamentos **jurídicos**. Son los que regulan o establecen derechos o imponen deberes en el ámbito de la relación de supremacía general, es decir, la establecida entre la Administración y todos los administrados. Estos reglamentos jurídicos sólo se admiten en desarrollo de una ley previa, que es una ley habilitante.

c) Por su origen

1. Reglamentos **estatales**, como por ejemplo: Real-Decreto del Presidente del Gobierno, Real-Decreto del Consejo de Ministros, Orden Ministerial.
2. Reglamentos **autonómicos**, como los Decretos del Presidente, los Decretos del Consejo de Gobierno, las Órdenes de la Consejerías.
3. Reglamentos **de los Entes locales**, como los Bandos de la Alcaldía, las Ordenanzas Municipales, los Reglamentos Municipales.
4. Reglamentos de los **Entes institucionales**.
5. Reglamentos de los **Entes corporativos**, como los de los Colegios Profesionales.

5.2. Eficacia y control de los reglamentos

En cuanto a la **eficacia** de los reglamentos, se debe tener en cuenta que comienza desde su **publicación** en el boletín oficial correspondiente, salvo que se establezca otro plazo diferente. Por su parte, la **derogación** se hará por la misma autoridad que lo dictó, que también puede modificarlo parcialmente, o bien podrá venir por la entrada en vigor de una norma de rango superior con la cual el reglamento esté en contradicción. Lo que no cabe en ningún caso es la derogabilidad singular, es decir, derogar un reglamento para una o unas personas determinadas, ya que ello crearía situaciones de privilegio. A este principio se le denomina **principio de inde-rogabilidad singular**.

En cuanto al **control** de los reglamentos (Parada 2004) debemos tener presente que cuando en la elaboración de un reglamento no se han respetado los límites materiales y procedimentales dicho reglamento es nulo, lo que da lugar a una serie infinita de actos igualmente irregulares. Son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas, incluidos los reglamentos (art. 62.2 LRJAP y PAC)¹:

- Que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.
- Que regulen materias reservadas a la ley.
- Que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

De todas las formas de control la más habitual es mediante el **recurso directo**, impugnando los reglamentos ilegales ante los Tribunales, que son los que, en virtud del artículo 106.1 de la Constitución ... *controlan la potestad reglamentaria...*, y, en concreto, los Tribunales de lo Contencioso-administrativo.

6. OTRAS FUENTES DEL DERECHO

6.1. Los tratados internacionales

a) Introducción

Los tratados internacionales **son acuerdos o pactos entre Estados soberanos**. Mediante la firma de un tratado internacional los Estados se comprometen a asumir las obligaciones estipuladas en él.

La Constitución española reserva a los tratados internacionales el Capítulo III, *De los tratados internacionales* dentro del Título III, *De las Cortes Generales*, integrado por los artículos 93, 94, 95 y 96, pero además, en la Constitución hay otros artículos referidos a los tratados internacionales, en relación con la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 10.1 CE), la doble nacionalidad (art. 11.3 CE), y los derechos de los extranjeros y la extradición (art. 13 CE), entre otros.

Como **fuerza del Derecho**, los tratados internacionales se diferencian del resto de las fuentes en que no son producto de la voluntad de órganos internos del Estado (Cortes Generales, parlamentos autonómicos, Gobierno de la Nación, gobiernos de las Comunidades Autónomas...) sino que nacen del pacto entre dos o más entes soberanos. Esta característica obliga a plantearnos **dos cuestiones**. La **primera**, la de determinar **cuándo se consideran exigibles**, es decir, desde qué momento las estipulaciones contenidas en un tratado internacional forman parte del derecho español, y la **segunda**, la de fijar **en qué posición del sistema de fuentes se sitúan** los tratados internacionales, es decir, qué lugar ocupan en la pirámide normativa.

¹ Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre).

b) *El papel de los distintos órganos constitucionales en relación con los Tratados internacionales.*

El hecho de que los tratados internacionales sean contemplados en la Constitución dentro del Título III, *De las Cortes Generales*, no significa que respecto de ellos no se atribuya ningún papel al resto de los órganos constitucionales. Hemos afirmado que mediante la firma de un tratado internacional los Estados se comprometen a asumir las obligaciones estipuladas en dicho tratado. Conviene ahora ver cuáles son los sujetos que intervienen en su elaboración.

La **elaboración** de los tratados internacionales **corresponde al Gobierno de la Nación**, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución, que señala que *El Gobierno dirige la política interior y exterior (...)*.

Pero para que el Estado se comprometa con otro u otros Estados mediante un tratado es necesaria la **firma** del mismo, que **corresponde al Rey** según lo estipulado en el artículo 63.2 de la Constitución: *Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes.*

En cuanto las **Cortes Generales**, es precisamente su intervención la que nos permite hacer la siguiente clasificación de los tratados internacionales:

- Tratados que deben ser **autorizados por el Parlamento mediante ley orgánica** (de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución la aprobación en el Congreso será por la mayoría absoluta lo que supone que para obtenerse dicha mayoría debe haber un amplio consenso entre los Grupos Parlamentarios): Son tratados que atribuyen a una organización o institución supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93 CE). La redacción de este artículo se previó de manera que permitiera de forma fácil la adhesión de España a las Comunidades Europeas (hoy, Unión Europea) sin necesidad de reformas constitucionales, que sin embargo sí fueron precisas en otros países cuyas constituciones ya estaban vigentes antes de que naciera la idea de una Unión Europea. La incorporación de España se produjo con fecha de 1 de enero de 1986 mediante la Ley Orgánica 10/1985 de Autorización para la Adhesión a las Comunidades Europeas.
- Tratados que deben ser **autorizados previamente por el Parlamento** (el instrumento de autorización no es una ley): Son los tratados previstos en el artículo 94.1 CE:
 - a) Tratados de carácter político.
 - b) Tratados o convenios de carácter militar. Como ejemplo tenemos el Instrumento de Adhesión al Tratado del Atlántico Norte (OTAN) de 29 de mayo de 1982.
 - c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes establecidos en el Título I de la Constitución.
 - d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
 - e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.
- **Tratados tras cuya conclusión deben ser informados el Congreso y el Senado**: el resto de los tratados, de acuerdo con el artículo 94.2 CE. Téngase en cuenta que para este grupo, que podríamos llamar residual, la información a la Cortes Generales es posterior a la conclusión del tratado lo que significa que el Gobierno actúa sin la autorización parlamentaria.

Por su parte, el **Tribunal Constitucional** ejerce funciones de **control**² respecto de los tratados internacionales en el sentido en que debe determinar si hay contradicción entre un tratado internacional que ya esté ultimado pero que al que aún no se haya prestado el consentimiento pues el artículo 95 CE señala que *1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.*

c) La exigibilidad de los tratados internacionales

Los tratados internacionales **son fuente del Derecho** pero tienen, como ya hemos señalado, la particularidad de que nacen del acuerdo entre dos o más Estados soberanos. Eso hace que tengamos que atender a **dos situaciones diferentes**. La **primera**, la de determinar **cuándo se entiende que España**, como Estado, **queda comprometida por el tratado internacional**, y la **segunda**, la de ver **desde qué momento** se considera que ese tratado **forma parte del Derecho interno**.

Para responder a la primera de las cuestiones suscitadas es lógico entender que no dependerá de lo que al respecto pudiere establecer la normativa española ya que esa relación jurídica queda fuera del alcance de las normas estatales y se rige por otro ordenamiento, que no es el español, sino el que se denomina Derecho Internacional. En concreto, en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, al que España se adhirió el 2 de mayo de 1972, y en este sentido hay que señalar que en cuanto a su aplicabilidad, **España queda comprometida desde la firma del tratado por el Rey**.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, **el tratado es exigible tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE)**, tal y como estipula el artículo 96.1 CE, que dice *Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.*

Además, en cuanto a la **modificación, derogación o suspensión** de un tratado internacional hay que tener presente que se hará de acuerdo con lo previsto en el propio tratado o según lo que dispongan las normas de Derecho Internacional (art. 96.1 CE) y que no puede ser derogado, modificado o suspendido por normas internas estatales.

d) La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes.

En cuanto a la **situación jerárquica** de los tratados internacionales, no hay una postura unánime. El hecho de que el compromiso de España mediante un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exija la previa revisión de ésta, lleva a algunos autores a considerar que los tratados internacionales ocupan un lugar preeminente en el sistema de fuentes.

² Tenemos un ejemplo en la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, por la que se confirma la contradicción del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedaría posteriormente redactado por el Tratado de la Unión Europea y el artículo 13 de la Constitución española, relativo al derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles en las elecciones, lo que llevó a la reforma del citado artículo, reforma constitucional que cuyo texto se publicó en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de agosto de 1992.

Otros entienden que no es que estén por encima de las leyes sino que las materias reguladas por los tratados internacionales quedan fuera de la competencia normativa ordinaria de los órganos internos estatales

6.2. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La adhesión de España a la **Unión Europea** en 1986 trajo consigo la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Hasta ese momento, y en coherencia con el concepto de soberanía que permanecía casi inalterado desde mediados del siglo XVI, las únicas leyes que eran exigibles en España, los únicos actos de gobierno que eran ejecutivos y las únicas resoluciones judiciales que eran de obligado acatamiento eran las que procedían de los órganos internos españoles. Sin embargo, la incorporación de España a la Unión Europea supuso que las normas jurídicas comunitarias y las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas fueran directamente aplicables en nuestro territorio. En el caso de las normas jurídicas, era necesario establecer mecanismos para evitar conflictos entre las procedentes de los órganos internos españoles y las originadas en la Unión Europea, si bien es cierto que la actuación de la Unión Europea se basa en el principio de competencia, es decir, sólo produce normas jurídicas en aquellas materias en las que tiene atribuida la competencia.

El ordenamiento jurídico de la Unión Europea está integrado por el llamado **derecho originario** y por el denominado **derecho derivado**. El derecho originario es el conjunto de tratados internacionales por los que se creó la organización y que vienen a ser una especie de constitución. Entre ellos figuran el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, y el Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001.

Por su parte, el **derecho derivado** es el conjunto de normas dictadas por las instituciones europeas. Aunque hoy por hoy las normas comunitarias pueden revestir numerosas formas, nos centraremos en las más importantes, recogidas en el artículo 249 del Tratado de las Comunidades Europeas³:

- **Directivas:** *La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe obtenerse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.*
- **Reglamentos:** *El Reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.*
- **Decisiones:** *La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.*
- **Recomendaciones y Dictámenes:** *Las recomendaciones y dictámenes no serán vinculantes.*

El Derecho comunitario y el Derecho interno, sea el español o el cualquiera de los propios de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, son dos **ordenamientos jurídicos autónomos**, que tienen campo de actuación propios porque las competencias están repartidas. No obstante es preciso crear mecanismos para evitar que haya conflicto entre ambos ordenamientos. Los **dos grandes principios que informan la articulación entre dichos ordenamientos son:**

1. El **principio de primacía del Derecho comunitario** sobre el Derecho estatal. Ello se resume en que:
 - a) Cualquier autoridad nacional, ante un conflicto entre una norma comunitaria y una norma estatal debe aplicar la primera.
 - b) Los Estados deben hacer desaparecer de sus ordenamientos jurídicos internos aquellas normas que se opongan al Derecho comunitario.
 - c) Esta primacía existe con independencia de cuál sea el rango de la norma estatal en conflicto, incluso aunque sea la propia Constitución del Estado en cuestión.
2. El **principio de efecto directo**. Para evitar que los Estados pretendan argumentar que el incumplimiento de normas comunitarias se debe a cuestiones de su Derecho interno, parte de las normas del Derecho comunitario tienen efecto directo y, por lo tanto, son directamente aplicables en todos los Estados miembros, sin necesidad de que éstos conviertan las normas comunitarias en normas estatales.

6.3. La costumbre

La costumbre ha sido definida por el Tribunal Supremo como la norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizados con intención jurídica. Consta, por tanto, de **dos elementos: reiteración de actos** y creencia generalizada de su obligatoriedad (*opinio iuris*).

Sin embargo, que la costumbre sea fuente del Derecho constitucional es algo que se cuestionan la mayoría de los autores. Para unos, la Constitución española es demasiado joven para que determinadas prácticas habituales hayan cristalizado como costumbres (Torres del Moral 1991). Otros consideran que es difícilmente aceptable que la costumbre, desde la perspectiva del constitucionalismo moderno, pueda considerarse fuente del Derecho constitucional (López Guerra 1994) pues no se puede admitir que se creen normas fundamentales que no provengan de la voluntad de la comunidad sino de la práctica de algunos órganos o poderes públicos, ni tampoco el que una costumbre pudiese derogar una norma de la Constitución por mucho que existiesen prácticas reiteradas contrarias a sus mandatos.

Diferentes de la costumbre son las llamadas **convenciones**, que son acuerdos, expresos o tácitos, entre órganos constitucionales que buscan, cuando no hay norma escrita al respecto, regular el ejercicio de sus respectivas facultades y las relaciones entre ellos. Las convenciones son obligatorias entre quienes las pactan pero no son exigibles en vía jurisdiccional, ni su incumplimiento acarrea una sanción prevista en el ordenamiento.

6.4. La jurisprudencia

En sentido amplio la jurisprudencia es la interpretación de las normas realizada por los Tribunales. Sin embargo, el Código Civil restringe el concepto y dice en su artículo 1.6 que *La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*

De aquí se deduce que **la jurisprudencia no es fuente del derecho** aunque sirve para complementar el ordenamiento jurídico. También hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, como ya se dijo anteriormente, es el intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) y que, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) los Jueces y Tribunales ... *interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictada por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.*

Una cuestión importante es la de ver qué sucede cuando los Tribunales de justicia han aplicado una norma con rango de ley y ésta es posteriormente declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. A este respecto dice el artículo 161.1.a) de la Constitución que ... *La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.*

6.5. Los convenios colectivos

Algunos autores (Espín 2003) consideran que dentro del sistema de fuentes también están los **convenios colectivos**, cuyo origen no está en una potestad normativa pública sino en la voluntad negocial de sujetos particulares.

La Constitución española, en su artículo 37.1, señala que *La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.*

Los convenios colectivos reciben la Constitución una fuerza de obligar que va más allá de lo que es lógico en un acuerdo entre las partes puesto que su eficacia es general, es *erga omnes*.

Los convenios colectivos se sitúan (Espín 2003) debajo de la ley en el sistema de fuentes, y es precisamente la ley la que debe regular todos sus restantes elementos: sujetos que pueden suscribirlos, requisitos, y ámbito, entre otros.

ACTIVIDADES

1. Ejercicio sobre la estructura y contenido de la Constitución española.

Esta tarea consiste en ubicar correctamente en la Constitución española cada una de las cuestiones planteadas, con mención del título, del capítulo, de la sección (si la hay), del artículo y del apartado del artículo. Además, si se hace una pregunta concreta deberá contestarse de forma expresa. La primera pregunta está contestada y le servirá como ejemplo.

CUESTIÓN	TÍTULO	CAPÍTULO	SECCIÓN	ARTÍCULO	RESPUESTA
1. ¿Qué plazo tiene el Rey para sancionar las leyes? (ejemplo)	III De las Cortes Generales	Segundo De la elaboración de las leyes	(no hay)	91	15 días
2. La libertad de cátedra.					
3. La Reina consorte.					
4. ¿A quién corresponde la iniciativa del proceso autonómico?					
5. ¿Cuántos Senadores le corresponden a Gran Canaria?					
6. ¿Cuándo comienzan y terminan los períodos de sesiones de las Cámaras?					
7. El derecho a una vivienda digna y adecuada.					
8. La autonomía de las Universidades.					
9. Prohibición de discriminación por razón de raza.					
10. ¿Quién controla la potestad reglamentaria y la legalidad administrativa?					
11. El derecho de petición.					
12. ¿Qué mayoría exige la aprobación de una ley orgánica?					
13. ¿Pueden crearse agrupaciones de municipios diferentes de la provincia?					
14. ¿A quién corresponde la competencia en materia del régimen de uso de armas y explosivos?					
15. ¿Cuáles son los órganos de gobierno de las islas?					
16. ¿Quién propone el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo?					
17. ¿Quiénes pueden ser miembros del Tribunal Constitucional?					
18. ¿Puede interponer un recurso de inconstitucionalidad el Diputado del Común?					
19. ¿Puede el Gobierno emitir deuda pública?					
20. ¿Cuál es la capital del Estado?					
21. ¿Qué es el Consejo General del Poder Judicial?					
22. ¿Cuándo pueden ser disueltas las asociaciones?					
23. ¿A quién corresponde la acreditación de los embajadores españoles?					
24. ¿Dónde deben publicarse las sentencias del TC?					

25. ¿Qué se exige para la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución?					
26. La defensa de España, ¿es un derecho o un deber?					
27. ¿Qué asociaciones están prohibidas?					
28. ¿Cuáles son los valores superiores del Ordenamiento Jurídico?					
29. ¿A quién corresponde la iniciativa legislativa?					
30. ¿Qué procedimiento se exige para la revisión total de la Constitución?					
31. ¿A quién corresponde la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado?					
32. ¿Quién tiene competencia exclusiva sobre la Hacienda Pública?					
33. ¿Quién nombra a los Delegados del Gobierno?					
34. ¿Quiénes pueden presentar una moción de censura al Presidente del Gobierno?					
35. ¿Qué sucede si el Presidente del Gobierno pierde una cuestión de confianza?					
36. ¿Quién resuelve los recursos de amparo?					
37. ¿Cuál es la proporción entre los colores de la bandera española?					
38. ¿Quién tiene la competencia en las causas seguidas contra los parlamentarios?					
39. Derechos forales					
40. ¿Quién declara el estado de alarma?					
41. ¿A quién le corresponde el fomento de la educación física y el deporte?					
42. ¿Qué materias no pueden ser reguladas mediante decretos-leyes?					
43. ¿Quién elige (y con qué mayoría) al Presidente del Gobierno?					
44. ¿Qué papel se concede a las asociaciones de usuarios?					
45. ¿Quién declara el estado de excepción?					
46. ¿Cómo debe ser la estructura y funcionamiento de los partidos políticos?					
47. ¿Cuántas lenguas españolas hay?					
48. ¿A quién corresponde declarar la guerra y hacer la paz?					
49. Si el Rey fuere menor de edad, ¿a quién le correspondería ejercer la Regencia?					
50. ¿Quién puede presentar una cuestión de inconstitucionalidad?					

2. Búsqueda de legislación en una base de datos.

Los pasos que debe seguir para el desarrollo de esta tarea son los siguientes:

1. Acuda a una base de datos de la Biblioteca Digital de la ULPGC.
2. Se puede acceder por nombres o por materias. Acceda por materias.
3. En materias, seleccione Derecho.

4. De entre las opciones que aparecen, seleccione Westlaw (deberá usar la contraseña y el número de usuario que aparecen junto al nombre de la base de datos).
5. Busque todas las leyes orgánicas que se han promulgado durante 2005 (apóyese en el sistema de consulta que aparece a la izquierda de la pantalla).
6. La tarea consiste en contestar a las siguientes cuestiones *respecto de cada una de las leyes*:
 - a) ¿Cuál es el título de la Ley?
 - b) ¿En qué fecha fue aprobada?
 - c) ¿Cuándo se publicó?
 - d) ¿Cuándo entró en vigor?
 - e) ¿Cuántos artículos tiene?
 - f) ¿Con qué artículo o artículos de la Constitución española está relacionada la Ley? (Debe citar el número de los artículos y describir brevemente de qué tratan).
 - g) ¿De qué trata la Ley? (Haga un resumen que no exceda de diez líneas de texto a cuerpo 11).

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Escuin Palop, V. (1997) *Introducción al Derecho Público (Instituciones)*. Madrid: Tecnos.
- Espín, E. (2003). El sistema de fuentes en la Constitución (II). En L. López Guerra y otros. *Derecho Constitucional*. Volumen I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (91-111). Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2002). *Derecho Constitucional*. Volumen II. *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Parada, R. (2004), *Derecho Administrativo*. Tomo I. *Parte general*. Madrid: Marcial Pons
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres del Moral, A. (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos.
- Esteban, J. y González-Trevijano, P. (1994). *Curso de Derecho constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- Kelsen, H. (1994). *Teoría pura del Derecho: Introducción a la ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria
- Loewenstein, K. (1983). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

- Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. BOE de 16 de agosto)
- Código Civil (Gaceta de 25 de julio de 1889)
- Reglamento del Congreso de los Diputados (de 10 de febrero de 1982. BOE de 5 de marzo)
- Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE de 27 de noviembre).
- Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio).

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE de 5 de octubre).

Tratado de la Comunidad Europea (Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957).

Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre Derecho de los Tratados. Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972. BOE de 13 de junio de 1980.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL**1. De acuerdo con el principio de jerarquía normativa:**

- a) El decreto-legislativo es superior a la ley del Parlamento español.
- b) El decreto-ley y el real decreto tienen el mismo rango.
- c) El decreto-ley tiene el mismo rango que una ley del Parlamento de Canarias.
- d) El decreto-legislativo es inferior al decreto-ley.

2. Aplicando el principio de jerarquía normativa:

- a) El decreto-ley es inferior al decreto-legislativo.
- b) El decreto-legislativo es inferior a una ley del Parlamento de Canarias.
- c) La ley estatal tiene el mismo rango que una ley del Parlamento de Canarias.
- d) La ley estatal es superior a la ley autonómica.

3. La costumbre, como fuente del Derecho, consta de dos elementos, que son:

- a) Jurisprudencia y legalidad.
- b) Ausencia de norma escrita y confirmación jurisprudencial.
- c) Reiteración de actos y creencia en su obligatoriedad.
- d) Libertad de acatamiento y derecho a recurrirla.

4. Decreto-ley y decreto-legislativo coinciden en que:

- a) Tienen las mismas materias vetadas.
- b) Requieren la autorización previa de las Cortes Generales.
- c) Son normas con rango de ley dictadas por el Gobierno.
- d) Se dictan en caso de extraordinaria y urgente necesidad.

5. Una de las diferencias entre ley ordinaria y ley orgánica es que la ley orgánica exige ser aprobada:

- a) Por mayoría absoluta del Parlamento.
- b) Por mayoría absoluta del Congreso.
- c) Por mayoría simple del Congreso.
- d) Por mayoría absoluta del Senado.

6. Las Cortes Generales deben autorizar la conclusión de los tratados internacionales:

- a) En cualquier caso, y siempre mediante ley orgánica.
- b) En algunos casos, y siempre mediante ley orgánica.
- c) En algunos casos.
- d) En cualquier caso, y siempre mediante ley ordinaria.

7. Las directivas y los reglamentos comunitarios se diferencian en que:

- a) Los reglamentos sólo obligan en cuanto a los objetivos que alcanzar.
- b) Las directivas sólo obligan en cuanto a los objetivos que alcanzar.
- c) Las directivas tienen rango superior a los reglamentos.
- d) Las directivas sólo se aplican a los particulares y los reglamentos, a los Estados.

8. El Gobierno dicta reglamentos ejecutivos:

- a) Para desarrollar y complementar una ley.
- b) Sobre materias que no están reservadas a la ley ni reguladas por ley.
- c) Para regular la organización administrativa.
- d) Para atender supuestos imprevistos por causa de catástrofes o calamidades.

9. La constitucionalidad de los reglamentos de las Cámaras legislativas es controlada:

- a) Por la propia Cámara, mediante una comisión de investigación.
- b) Por el Gobierno, reunido en Consejo de Ministros.
- c) Por el Tribunal Constitucional.
- d) Por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo.

10. Los decretos-leyes:

- a) Deben ser sometidos a debate y votación de totalidad del Congreso de los Diputados en el plazo de 30 días después de su promulgación, debiendo convalidarse o derogarse.
- b) Tienen que ser aprobados por el Congreso de los Diputados para poder ser publicados en el Boletín Oficial del Estado.
- c) Tienen que ser aprobados por el Congreso de los Diputados y por el Senado para poder ser publicados en el BOE.
- d) No están sometidos a ningún acto de control previo o posterior por parte de las Cámaras legislativas.

11. Son leyes orgánicas:

- a) Las que afectan a los deberes constitucionales del Título I de la Constitución.
- b) Las que modifican el orden sucesorio a la Corona.
- c) Las que aprueban los reglamentos de las Cámaras.
- d) Las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

12. De acuerdo con uno de los principios básicos que rigen la articulación entre el Derecho de la Unión Europea y los Ordenamientos Jurídicos de los Estados miembros, en caso de contradicción entre normas de dichos ordenamientos:

- a) Prima la norma de la UE sobre la norma del Estado miembro, cualquiera que sea el rango de esta última.

- b) Prima la norma del Estado sobre la norma de la UE.
- c) Prima la norma comunitaria sólo si es una directiva.
- d) Prima la norma de la UE, salvo que la norma con la que está en contradicción sea una Constitución, en cuyo caso es ésta la que prevalece.

13. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución:

- a) Exigirá la modificación del propio tratado.
- b) Deberá ser autorizada por el Parlamento mediante ley orgánica.
- c) Exigirá la previa revisión constitucional.
- d) Tiene que ser autorizada por el Tribunal Constitucional.

14. La Ley de Presupuestos Generales del Estado es especial, entre otras cosas, porque:

- a) La presentación de su proyecto corresponde exclusivamente al Congreso.
- b) La presentación de su proyecto corresponde exclusivamente al Gobierno de la Nación.
- c) Debe ser aprobada por mayoría de 3/5 de los miembros del Congreso.
- d) Es de las pocas leyes cuya propuesta corresponde al Senado.

15. Los Estatutos de Autonomía son aprobados:

- a) Por el Parlamento mediante ley orgánica.
- b) Por el Congreso, mediante ley orgánica.
- c) Por las respectivas Comunidades Autónomas.
- d) Por una comisión paritaria Senado - Parlamento autonómico.

16. La delegación legislativa al Gobierno que tenga por objeto la formación de textos articulados deberá otorgarse mediante una ley:

- a) De delegación.
- b) De bases.
- c) De armonización.
- d) Ordinaria.

17. La delegación legislativa al Gobierno que tenga por objeto la refundición de varios textos legales en un solo deberá otorgarse mediante una ley:

- a) Marco.
- b) De bases.
- c) De armonización.
- d) Ordinaria.

18. Está legitimado para interponer un recurso de inconstitucionalidad:

- a) El Diputado del Común.
- b) El Ministro del Interior.
- c) El Presidente del Gobierno.
- d) El Presidente del Consejo General del Poder Judicial.

19. La modificación de la Constitución en lo relativo a la sucesión en la Corona:

- a) Debería hacerse mediante el procedimiento ordinario de reforma.
- b) Podría lograrse mediante una ley orgánica consensuada entre el Congreso y el Senado.
- c) Sería imposible pues los temas relativos a la Corona son intangibles.
- d) Exigiría la utilización del procedimiento extraordinario de reforma.

20. Los principios relativos a la estructura del ordenamiento jurídico son:

- a) Publicidad, responsabilidad e interdicción.
- b) Jerarquía, competencia y seguridad jurídica.
- c) Legalidad, previsibilidad y justicia.
- d) Libertad, igualdad y pluralismo político.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. c
2. c
3. c
4. c
5. b
6. c
7. b
8. a
9. c
10. a
11. d
12. a
13. c
14. b
15. a
16. b
17. d
18. c
19. d
20. b

MATERIALES COMPLEMENTARIOS

Biblioteca digital de la ULPGC: <http://bdigital.ulpgc.es/>

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Arbitrario. El concepto de arbitrario tiene tres acepciones prohibidas por el derecho: lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Un acto de los poderes públicos es arbitrario cuando está dictado sin sujeción a las reglas administrativas para la formación de una decisión.

Constitución rígida. Constitución para cuya reforma se prevé un procedimiento difícil de seguir, por lo general por las mayorías cualificadas que se precisan para su aprobación. Se contrapone a constitución *flexible*, que es aquella cuya reforma es fácil de lograr, utilizando en algunos casos el mismo procedimiento de elaboración de las leyes.

Deslegalización. Acto de las Cortes Generales por el cual una materia, respecto de la cual se exigía su regulación mediante una norma de rango legal, queda a disposición de su regulación mediante una norma reglamentaria. La deslegalización no es posible en aquellas materias respecto de las cuales la Constitución establece una reserva de ley.

Extradición. Acto de Derecho Internacional por el cual un Estado (Estado requirente) solicita a otro Estado (Estado requerido), la entrega de un delincuente, refugiado en el territorio del Estado requerido, para juzgarle o para hacerle cumplir una condena ya recaída.

Interdicción. Prohibición. La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos significa que éstos tienen prohibido actuar de manera arbitraria.

Vacatio legis. Periodo que transcurre desde que una norma es publicada hasta que entra en vigor. Si no consta lo contrario en la propia norma, la *vacatio legis* suele ser de veinte días.

Manuales Docentes de
RELACIONES LABORALES

módulo 3

Los poderes y los órganos del Estado

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

Uno de los pilares del constitucionalismo que transformó el Estado absoluto en un Estado de liberal fue el establecimiento del principio de división de poderes, que repartió las funciones estatales entre los distintos órganos del mismo. Esta división de poderes no debe empequeñecer el principio fundamental de la soberanía nacional y su ejercicio habitual a través de los mecanismos propios de la democracia representativa, lo que deriva en el papel preponderante desempeñado por el Parlamento. La relación de éste con el Poder Ejecutivo a través de la relación fiduciaria entablada con el Presidente del Gobierno y la correspondiente potestad del jefe del Poder Ejecutivo de disolver las Cortes Generales son dos de las manifestaciones principales del sistema de frenos y contrapesos que en un Estado que acoge el principio de división de poderes se establece para limitar la fuerza entre los órganos constitucionales.

Siguiendo con la división de poderes, surge en escena otro gran Poder, el Judicial, caracterizado fundamentalmente por la resolución de los conflictos que puedan darse entre particulares o entre éstos y los poderes públicos mediante la aplicación exclusiva de la ley, partiendo de la premisa del principio de legalidad al que ya se hizo referencia en el módulo anterior.

Siendo España un Estado construido sobre el principio de la soberanía nacional pero cuya forma política es la monarquía parlamentaria, conviene analizar el papel desempeñado por la Corona, despojada ya de las atribuciones que poseía en el absolutismo monárquico y reducidas a la de símbolo de la unidad.

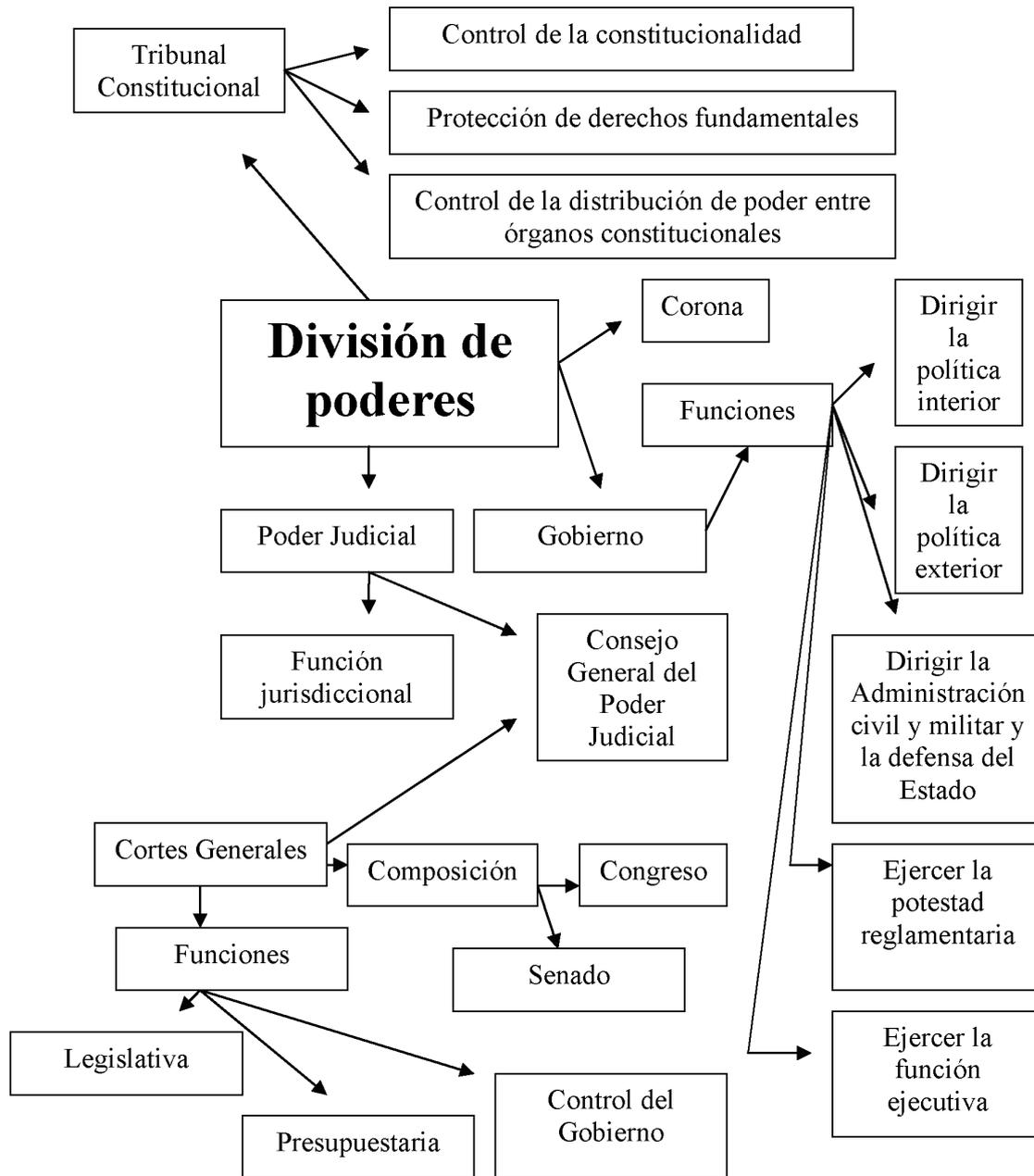
También es importante destacar la función de garante de la Constitución atribuida a un órgano creado expresamente para ello: el Tribunal Constitucional, al que se le encomiendan además otras funciones relativas a la protección derechos y a la resolución de conflictos entre órganos constitucionales.

Por tanto, en este módulo debe quedar diseñado el esquema fundamental del reparto del poder entre los distintos poderes del Estado y las relaciones entre todos ellos, de manera que el estudiante tenga una visión de conjunto básica pero clara.

OBJETIVOS DEL MÓDULO

- Comprender la importancia del principio de división de poderes en el reparto de las funciones estatales entre los distintos órganos constitucionales.
- Comprender el papel preponderante que desempeña el Parlamento en cuanto que representa al pueblo soberano.
- Conocer el diseño que la Constitución establece de las Cortes Generales, su composición, estructura y organización.
- Conocer las funciones constitucionalmente encomendadas a las Cortes Generales.
- Comprender la importancia de la función de control que el Parlamento ejerce sobre el Gobierno.
- Conocer y diferenciar los instrumentos de control permanente del Parlamento sobre el Gobierno y los mecanismos de exigencia de responsabilidad política del Gobierno.
- Conocer las funciones del Gobierno, fundamentalmente la de dirección de la política interior.
- Conocer básicamente las funciones y la organización del Poder Judicial.
- Comprender el papel que la Corona juega en una monarquía parlamentaria y cuáles son las funciones que la Constitución reserva al Rey.
- Comprender la idea de descentralización y la consecuente existencia de distintas Administraciones Públicas.
- Comprender la importancia del Tribunal Constitucional en un Estado de Derecho como garante de la constitucionalidad de las leyes.
- Conocer las diferentes competencias atribuidas al Tribunal Constitucional.

ESQUEMAS DE LOS CONTENIDOS



EXPOSICIÓN DE LOS CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN: EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

El principio de la división de poderes, atribuido al pensador Montesquieu, es una de las bases del régimen constitucional, y supone que al dividirse las funciones del Estado entre diversos órganos disminuye la probabilidad de que haya abuso de poder, porque los distintos órganos actúan de frenos y contrapesos entre ellos. Según este principio, son tres los poderes del Estado:

poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial, encargados, respectivamente, de las funciones de legislar, gobernar e impartir justicia, y atribuidos, habitualmente, al Parlamento, al Gobierno y a los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, el respeto a este principio no quiere decir que los tres grandes poderes del Estado sean absolutamente independientes entre sí. Como veremos, el Poder Legislativo y el Presidente del Gobierno, es decir, del Poder Ejecutivo, mantienen una **relación fiduciaria**, en la que ambas partes pueden limitar el poder de la otra, utilizando para ellos mecanismos como la moción de censura, por la que el Parlamento retira la confianza que depositó en el Presidente, lo que conllevaría la destitución de éste, o como la disolución anticipada de las Cortes, propuesta por el Presidente del Gobierno.

En cuanto al otro gran poder del estado, el Poder Judicial, si bien es cierto que una de las notas que caracterizan a Jueces y Magistrados es la de la independencia, el vínculo con el Poder Legislativo se encuentra en el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno del Poder Judicial, integrado por vocales propuestos por las Cortes Generales.

En la división de poderes juega un papel importante el Tribunal Constitucional, independiente de los tres poderes citados, pues es el órgano encargado de resolver los conflictos de atribución de competencias que se susciten entre los distintos órganos constitucionales.

2. LAS CORTES GENERALES

2.1. Regulación

La Constitución española dedica al Parlamento el Título III, *De las Cortes Generales* (arts. 66-96), que a su vez se divide en tres capítulos: *De las Cámaras* (Cap. I), *De la elaboración de las leyes* (Cap II) y *De los tratados internacionales*, así como el Título V, *De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*. Además, cada una de las dos Cámaras, Congreso de los Diputados y Senado, cuenta con su propio Reglamento¹.

2.2. Estructura y composición de las Cortes Generales

2.2.1. Estructura

Las Cortes Generales, también llamadas Parlamento, están integradas por dos cámaras: el **Congreso de los Diputados** y el **Senado**. Es, por tanto, un **Parlamento bicameral**, aunque ello no significa que ambas Cámaras tengan las mismas funciones ni sean igual de importantes, como veremos más adelante. El Congreso de los Diputados también es conocido también como Cámara baja, mientras que al Senado se le denomina asimismo Cámara alta o segunda cámara.

¹ Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982 (BOE de 5 de marzo) y Reglamento del Senado, aprobado por el Texto refundido de 3 de mayo de 1994 (BOE de 13 de mayo).

La existencia de las segundas cámaras en los parlamentos bicamerales obedece a dos realidades distintas, la de la **tradicón liberal europea** y la **democrática norteamericana**. En el primero de los casos, el Senado o segunda Cámara sirve para que la nobleza y la alta jerarquía religiosa, que jugaron un papel importante en la Monarquía absoluta, pudieran quedar integradas en el nuevo Estado constitucional. Todavía podemos ver cómo en el Parlamento inglés, junto a la Cámara de los Comunes, equivalente al Congreso de los Diputados, compuesta por representantes del Pueblo, elegidos periódicamente por éste, está la Cámara de los Lores², cuyos integrantes pertenecen en gran parte a la nobleza y a la alta jerarquía del clero, no elegidos, sino de carácter hereditario y vitalicio.

Por el contrario, en el segundo de los casos, propio del constitucionalismo norteamericano, el Senado es una cámara de representación territorial, integrada por representantes de cada uno de los Estados federados, de manera que la voluntad particular de cada una de esas entidades territoriales es determinante en la formación de la voluntad de la Federación.

La Constitución española de 1978 señala en su artículo 66.1 que *Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado*, y en su artículo 69.1 establece que *El Senado es la Cámara de representación territorial*. A la vista de estos dos preceptos, podría pensarse que el modelo del bicameralismo español es similar al norteamericano en cuanto al papel que juega el Senado, aunque esa afirmación dista bastante de la realidad puesto que, de acuerdo con el artículo 69.5 CE, *Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio*, lo que supone tan sólo una pequeña parte del total de Senadores, el resto de los cuales es elegido de manera similar a como se eligen los Diputados del Congreso.

La razón de ser de ambas cámaras es diferente, como acabamos de ver, lo que deriva en que, aunque ambas son órganos colegisladores, no tengan las mismas funciones ni la misma importancia. Es lo que se denomina un **bicameralismo desigual y asimétrico**, con atribución de mayor número de competencias al Congreso de los Diputados. Algunos ejemplos que nos muestra la propia Constitución son:

- El Congreso de los Diputados **elige al Presidente del Gobierno** (art. 99 CE), y, en coherencia con ello, es en el Congreso de los Diputados donde se puede presentar una **moción de censura** al Presidente (art. 113 CE) y donde éste puede someterse a una **cuestión de confianza** (art. 112 CE).
- La aprobación, modificación o derogación de las **leyes orgánicas** exige una mayoría absoluta del Congreso, pero no del Senado (art. 81 CE).
- En el procedimiento ordinario de **reforma constitucional**, si ambas Cámaras no la aprueban por mayoría de tres quintos, y tampoco se consigue dicha mayoría al votarse un texto consensuado, fijado por una comisión mixta paritaria, se rebaja la exigencia en el Senado, en la que basta el voto favorable de la mayoría absoluta, pero se aumenta la exigencia en el Congreso de los Diputados, que pasa a ser de dos tercios (art. 167 CE).
- Los **decretos-leyes**, en el plazo máximo de treinta días desde su promulgación, deben ser sometidos a debate en el Congreso de los Diputados, que se pronunciará sobre su convalidación o derogación. El Senado, sin embargo, no puede manifestarse al respecto (art. 86 CE).

2 Lores es el plural de Lord, que en inglés significa señor.

- En los **estados excepcionales** (art. 116 CE) de alarma, excepción y sitio, es el Congreso de los Diputados quien los declara, autoriza su declaración o autoriza su prórroga, según los casos, pero sin intervención del Senado en ninguno de ellos.

2.2.2. *Composición*

a) *Composición del Congreso*

El número de Diputados en el Congreso puede oscilar entre 300 y 400 aunque la vigente legislación electoral³ fija en **350** el número de escaños. La elección de los Diputados se realiza por sufragio universal, libre, igual y secreto. La **circunscripción electoral es la provincia**. A cada una de ellas le corresponde un mínimo inicial de dos diputados, y Ceuta y a Melilla están representadas por un diputado. El resto, es decir, 248 diputados, se distribuyen entre las provincias en proporción a su población, aunque no se tendrán en cuenta las candidaturas que no hubieran obtenido al menos el tres por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción.

El **sistema electoral** para el Congreso de los Diputados es el **sistema proporcional D'Hont**, con la barrera electoral del tres por ciento que ya se ha citado. Es importante destacar que el sistema de listas es el conocido como de **listas cerradas**, es decir, el elector no puede elegir a candidatos que concurren a las elecciones por distintas formaciones políticas o coaliciones de partidos.

b) *Composición del Senado*

Una parte de los miembros del Senado son elegidos directamente por los electores incluidos en el censo electoral y la otra parte son designados por las Comunidades Autónomas, quizás para justificar su carácter de **cámara de representación territorial**. En cuanto a los primeros, es decir, a los que son elegidos directamente por los ciudadanos, el sistema electoral es sólo parcialmente similar al del Congreso de los Diputados. La circunscripción electoral también es la provincia salvo para las islas, de las que las más pobladas son asimismo una circunscripción electoral, mientras que para las más pequeñas la circunscripción abarca dos de ellas.

A cada circunscripción provincial le corresponden cuatro Senadores. A Ceuta y Melilla le corresponden dos. A cada una de las islas de Gran Canaria, Tenerife y Mallorca le corresponden tres. A las de Lanzarote, Fuerteventura, la Palma, La Gomera, el Hierro y La Gomera se les otorga un Senador, y otro a la circunscripción Ibiza-Formentera.

Una de las diferencias con el sistema empleado para elegir a los Diputados es que en las elecciones al Senado las **listas son abiertas**, por lo que el elector puede elegir a candidatos de distintas formaciones políticas.

El resto de los Senadores son **designados por las Comunidades Autónomas**, a razón de un Senador por Comunidad y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio.

3 Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE de 20 de junio).

La designación corresponde a la Asamblea legislativa de cada Comunidad Autónoma o al gobierno autonómico, en virtud de lo que disponga el Estatuto de Autonomía correspondiente.

2.3. Organización y funcionamiento de las Cortes Generales

El **Presidente** es la máxima autoridad de la Cámara. Ostenta su representación, dirige los debates del Pleno e interpreta el Reglamento en caso de duda o lo suple en los casos de omisión. Es elegido por su Cámara respectiva y ejerce en nombre de la misma todos los poderes y facultades de policía en el interior de la misma (art. 72.3 CE).

La **Mesa** es el órgano rector de la Cámara. Está compuesta por el Presidente de la Cámara y por varios Vicepresidentes y Secretarios. Entre sus funciones se encuentran la organización del trabajo parlamentario, la fijación del calendario de trabajo y la decisión sobre la admisibilidad y tramitación de los escritos y documentos que se presenten ante la Cámara.

La **Junta de Portavoces** está presidida por el Presidente de la Cámara respectiva y por los portavoces de cada uno de los Grupos parlamentarios. A sus reuniones puede asistir un representante del Gobierno. Las decisiones de la Junta de Portavoces se adoptan mediante voto ponderado, es decir, que cada portavoz tiene tantos votos como parlamentarios en su Grupo.

El **Pleno** (art. 75 CE) está constituido por el total de los miembros de la Cámara, en cuyo seno se realiza la discusión y la aprobación de los actos parlamentarios. Al Pleno pueden asistir los miembros del Gobierno, a los que se les reserva el denominado **banco azul**. Los miembros del Gobierno tienen voz pero no voto, salvo que tengan la condición de miembro de la Cámara. Los Senadores pueden asistir a las sesiones del Pleno del Congreso y los Diputados a las del Senado, pero sin voz ni voto. Los Plenos de las Cámaras tienen lugar durante los **períodos de sesiones**, que son de septiembre a diciembre y de febrero a junio (art. 74.1 CE), aunque en determinados supuestos pueden celebrarse Plenos extraordinarios fuera de los períodos citados.

Las **Comisiones** (art. 75 CE) están integradas por los miembros que designen los Grupos Parlamentarios, respetando la proporción que existe en el Pleno. Hay tres tipos de comisiones parlamentarias:

Comisiones Legislativas Permanentes. En ellas puede delegar el Pleno de la Cámara la aprobación de los proyectos o proposiciones de ley, con la excepción de las leyes orgánicas, de bases y de Presupuestos Generales del Estado. Las Comisiones Permanentes Legislativas corresponden a grandes áreas de trabajo, como la Comisión Constitucional, la Comisión de Asuntos Exteriores, la de Justicia e Interior, las de Defensa, la de Educación, Cultura y Deporte...

Comisiones Permanentes no Legislativas. Son las que deban constituirse por disposición legal y otras fijadas en los reglamentos de las Cámaras, como la Comisión del Reglamento, la Comisión del Estatuto de los Diputados y la Comisión de Peticiones (art. 46 del Reglamento del Congreso).

Comisiones no Permanentes, que son las que se crean para un trabajo concreto y se extinguen cuando éste finaliza o, en cualquier caso, cuando termina la legislatura.

Los **Grupos parlamentarios** son la traducción parlamentaria de los partidos políticos, lo que da idea de la importancia que tienen en el funcionamiento de las Cámaras. Los Grupos parlamentarios están integrados por todos los parlamentarios que comparten un ideario político.

La **formación** de un Grupo parlamentario en el **Congreso** requiere un mínimo de **quince Diputados** o de cinco, siempre que, en este último caso, hayan obtenido al menos el quince por ciento de los votos en las circunscripciones en las que se hubieran presentado o un cinco por ciento en el cómputo estatal. Los Diputados que, aplicando estos criterios, no logren formar un Grupo parlamentario propio pasan a formar parte del denominado **Grupo Mixto**. En el caso del **Senado**, la formación de los Grupos parlamentarios exige al menos la concurrencia de **diez Senadores**.

La **Diputación Permanente** (art. 78 CE) ejerce los poderes de la Cámara cuando ésta no está reunida, bien por haber terminado el período de sesiones, bien porque la Cámara haya sido disuelta y aún no hayan tomado posesión los nuevos parlamentarios tras la celebración de elecciones generales. Hay una Diputación Permanente en el Congreso y otra en el Senado, cada una de las cuales contará al menos con veintiún miembros, que representarán a los grupos parlamentarios en proporción a su importancia numérica. Están presididas por el Presidente de la Cámara respectiva.

2.4. Las prerrogativas parlamentarias

Las prerrogativas parlamentarias son instrumentos que facilitan y garantizan que las Cámaras y los parlamentarios puedan desarrollar sus funciones sin interferencias. Hay prerrogativas **colectivas**, de las que disfrutan el Congreso y el Senado, y prerrogativas **individuales**, de las que gozan los parlamentarios, tanto los Diputados como los Senadores.

1) *Prerrogativas de las Cámaras:*

- a) **Autonomía reglamentaria** (art. 72.1 CE). Las Cámaras regulan su propio funcionamiento a través de la aprobación de sus propios **Reglamentos**, que no son aprobados por el procedimiento legislativo ordinario, puesto que no son leyes, aunque contra ellos cabe recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.
- b) **Potestad de autogobierno**. Las Cámaras eligen a sus Presidentes (del Congreso y del Senado) y sus demás órganos de gobierno (art. 72.2 CE). También incluye la **facultad autonormativa** en cuanto al personal de las Cámaras (art. 72.1 CE) así como la **autonomía administrativa y disciplinaria** (art. 72.3 CE). Las Cámaras, además, aprueban autónomamente sus **propios presupuestos** (art. 72.1 CE).
- c) **Inviolabilidad** (art. 66.3 CE). No se puede exigir a las Cámaras responsabilidad alguna en razón de sus actuaciones parlamentarias. No pueden ser demandadas ni citadas como testigos.

2. *Prerrogativas de los Diputados y Senadores (individuales):*

- a) **Inviolabilidad**. (art. 71.1 CE): **Los parlamentarios no pueden ser sancionados por las opiniones vertidas en su calidad de parlamentarios**, con independencia de dónde las hayan realizado. La inviolabilidad tiene por **objeto** garantizar la libertad del parlamentario

en el desempeño de sus funciones, asegurando que sus intervenciones parlamentarias y sus votos en la Cámara no puedan acarrearle consecuencias negativas o sanciones jurídicas. La inviolabilidad **tiene efectos temporales indefinidos**, aunque haya terminado el mandato parlamentario.

- b) Inmunidad** (art. 71.2 CE). Los parlamentarios, durante su mandato, sólo pueden ser detenidos en caso de **flagrante delito**. Esta prerrogativa tiene por **objeto** que los parlamentarios no sean perseguidos por motivaciones políticas. **Para** que los parlamentarios puedan ser inculcados y procesados se necesita una autorización de su Cámara respectiva, denominada **suplicatorio**. La Cámara, al conceder el suplicatorio, no se pronuncia sobre el fondo del asunto, no juzga si el parlamentario cometió o no el delito que se le imputa, ya que ello supondría una intromisión en las competencias propias del poder judicial, sino sobre si esa imputación esconde un trasfondo de persecución política. La inmunidad despliega sus **efectos sobre todos los actos del parlamentario**, sean o no realizados en el ejercicio de sus funciones como tal, y **dura** tanto como el mandato del parlamentario.
- c) Fuero especial**. (71.3 CE). Los Diputados y Senadores son sujetos aforados, es decir, están sometidos a un **fuero especial** pues las causas que se sigan contra ellos son competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Además de las prerrogativas descritas, los parlamentarios reciben (art. 71.4 CE) una **asignación económica**, fijada por las respectivas Cámaras. La remuneración de los parlamentarios es coherente con el férreo sistema de incompatibilidades a que están sometidos.

2.5. Funciones de las Cortes Generales (art. 66 CE)

Cuando hablábamos de la división de poderes, lo hacíamos en relación con las tres grandes funciones estatales: hacer leyes, gobernar ejecutando dichas leyes e impartir justicia, y hacíamos corresponder cada una de dichas funciones con otros tres órganos constitucionales: el parlamento, el Gobierno y el poder judicial. Al Parlamento y al Gobierno se le denominan con frecuencia Poder legislativo y Poder ejecutivo, respectivamente, refiriéndose a sus funciones más importantes.

Por lo que se refiere al Parlamento, es algo más que un órgano con poder para hacer leyes. La Constitución, en su artículo 66.2, señala que *Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución*. Tiene, por tanto, más funciones que la de la elaboración de las leyes, aunque es ésta, sin duda, la que le caracteriza por encima de todas las demás.

2.5.1. La función legislativa

a) Introducción

El Parlamento es un órgano de **representación nacional** cuya función principal es expresar la voluntad popular mediante normas de carácter general, denominadas leyes, aunque hay

que tener en cuenta **dos matizaciones**: la primera es que el Parlamento español no tiene el monopolio de la elaboración de las leyes, ya que España es un Estado autonómico, estructurado en Comunidades Autónomas, a las que se les reconoce capacidad legislativa propia.

Es importante destacar que las leyes estatales, creadas por las Cortes Generales, tienen el **mismo rango** que las leyes autonómicas. La relación entre ellas no es jerárquica sino competencial, es decir, el Parlamento español hace leyes sobre las materias que son de su competencia, a tenor de lo establecido en el artículo 149 CE, mientras que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas elaboran leyes, con eficacia limitada al ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, sobre las materias que han asumido como propias, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, de entre aquellas que le permite el artículo 148 de la Constitución. En consecuencia, sobre un mismo aspecto de una misma materia y en un mismo territorio no pueden coexistir una ley estatal y una ley autonómica pues ello supondría que el reparto fijado por la Constitución, por los Estatutos de Autonomía y por las demás leyes dictadas para delimitar el marco competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, está siendo vulnerado, y será el Tribunal Constitucional el que tendrá que pronunciarse sobre si hay o no conculcación de aquellas normas.

La **otra matización** que hay que tener en cuenta es que aunque las leyes son elaboradas por los parlamentos, sean las Cortes Generales o las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, también existen otras normas con rango de ley elaboradas por el Gobierno de la Nación, denominadas decretos-leyes y decretos-legislativos, aunque sometidas a limitaciones que se verán en su momento.

b) La iniciativa legislativa (art. 87 CE)

Por lo que se refiere a la iniciativa legislativa, ésta no sólo corresponde al **Congreso** y al **Senado**, cuyas propuestas se denominan **proposiciones de ley**, sino también al **Gobierno** de la Nación, que puede presentar **proyectos de ley**. Aunque pudiera parecer lo contrario, la iniciativa legislativa es ejercida habitualmente por el Gobierno de la Nación, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que, dada su función de dirigir la política, deberá prever para ello la existencia de leyes concretas, proponiendo su creación al Congreso de los Diputados mediante la presentación de los citados proyectos de ley.

Las **Comunidades Autónomas** también pueden participar de la iniciativa legislativa pues sus Asambleas legislativas están facultadas tanto para solicitar al Gobierno que adopte un proyecto de ley como para remitir al Congreso una proposición de ley, que será defendida por tres diputados autonómicos.

El pueblo también puede participar en la elaboración de las leyes mediante la denominada **iniciativa legislativa popular**, para lo cual se requiere 500.000 firmas acreditadas, aunque *no procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia* (art. 87.3 CE).

c) El procedimiento legislativo

Aunque también existen los denominados **procedimientos legislativos especiales** (el de lectura única en Pleno, el de aprobación en Comisión y el de urgencia), nos centraremos en el procedimiento legislativo común, que sigue este esquema:

- Los proyectos de Ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos (art. 88 CE).
- Aprobado un proyecto de Ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste (art. 90.1 CE)
- El Senado, en el plazo de dos meses a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto deberá ser aprobado por mayoría absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple (art. 90.2 CE). El plazo de dos meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá al de veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados (art. 90.3 CE).
- El Rey sancionará en el plazo de quince días las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación (art. 91 CE).

2.5.2. Función presupuestaria

La aprobación del presupuesto del Estado es una de las razones de ser de los Parlamentos. Baste como ejemplo el artículo 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), tras la Revolución francesa: *Todos los ciudadanos tienen derecho a comprobar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, a aceptarla libremente, a vigilar su empleo y a determinar su base, su recaudación y su duración.*

El Gobierno es el que elabora el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE), aunque es el **Parlamento** quien prevé los ingresos y autoriza los gastos del Estado, es decir, es quien aprueba la Ley. Sin embargo, la posición del Gobierno en esta materia es mucho más fuerte que en el resto de las leyes dado que ... *toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los créditos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación* (art. 134.6 CE), es decir, que las Cámaras, en la tramitación parlamentaria de la ley, están supeditadas en gran medida al proyecto del Gobierno.

Las **características** básicas de los Presupuestos Generales del Estado son:

1. **Anualidad.** Los Presupuestos se aprueban cada año (art. 134.2 CE).
2. **Unidad y universalidad.** Los Presupuestos deben incluir la totalidad de los gastos y de los ingresos del sector público estatal (art. 134.2 CE).

3. **Materias tasadas.** La Ley de Presupuestos Generales del Estado sólo puede aprobar el Presupuesto, pero no se puede utilizar para aprobar otras materias ni para crear tributos (art. 134.7 CE).

El Gobierno tiene que presentar el proyecto de LPGE antes del 30 de septiembre de cada año y el Parlamento debe aprobarla antes del 31 de diciembre; en caso contrario habrá **prórroga** de los anteriores.

2.5.3. *Función de control al Gobierno*

La división de las funciones del Estado en tres grandes poderes –legislativo, ejecutivo y judicial– no significa que dichos poderes sean totalmente independientes unos de otros. Entre el Poder Legislativo, ejercido por el Parlamento, y el Poder Ejecutivo, ejercido por el Gobierno, existe una relación de confianza ya que el Presidente del Gobierno es elegido por el Congreso de los Diputados. Esto es coherente con el hecho de que la soberanía reside en el Pueblo, pero éste no la ejerce habitualmente de forma directa sino a través de un mecanismo denominado democracia representativa, es decir, la ejerce a través de sus representantes, que integran el Parlamento.

La Constitución española establece que el Congreso de los Diputados elige al Presidente del Gobierno mediante el denominado trámite de investidura, descrito en el artículo 99, pero que el Congreso haya depositado su confianza en el Presidente del Gobierno no significa que éste tenga toda la legislatura para poder gobernar sin dar cuenta ante el Congreso. La relación fiduciaria que se establece entre el Congreso y el Presidente del Gobierno puede quebrarse, utilizando para resolver dicha relación los denominados mecanismos de exigencia de responsabilidad política.

Por su parte, el Presidente del Gobierno también controla al Parlamento, de manera que puede disolver el Congreso de los Diputados, el Senado o las Cortes Generales antes de que se cumplan los cuatro años de la legislatura, tal y como señala el artículo 115 CE.

Los **instrumentos de control parlamentario** pueden ser de **dos clases**: los llamados instrumentos de **control permanente** y los denominados mecanismos de **exigencia de responsabilidad política**. Los primeros se realizan de forma continuada por ambas Cámaras, tienen como finalidad fiscalizar la acción del Gobierno, generar una opinión al respecto y que tal opinión sea dada a conocer a la ciudadanía. Los mecanismos de exigencia de responsabilidad política sólo se ejercen ante el Congreso de los Diputados y pueden acabar con la retirada de la confianza en el Presidente del Gobierno, que será sustituido.

1) *Instrumentos de control permanente:*

- **Comparecencias.** Las Cámaras pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno (art. 110 CE) para que informen sobre alguna materia concreta. Los parlamentarios pueden realizar las preguntas y las observaciones que deseen. También puede haber comparecencias por petición de los propios miembros del Gobierno.

- **Preguntas** (art. 111 CE). Son formuladas por los parlamentarios a los miembros del Gobierno sobre una cuestión concreta. Se genera un debate entre el que pregunta y el preguntado. Pueden ser contestadas oralmente –en el Pleno o en Comisión– o por escrito. Semanalmente el Congreso de los Diputados y el Senado reservan una tarde entera a la evacuación de preguntas e interpelaciones.
- **Interpelaciones** (art. 111 CE). También son realizadas por los parlamentarios a los miembros del Gobierno. No son tan concretas como las preguntas sino más generales. Pueden intervenir los Grupos parlamentarios distintos al del interpelante. Las interpelaciones suelen concluir con una moción que se presenta para su aprobación en el pleno de la Cámara.
- **Comisiones de investigación** (art. 76.1 CE). Se pueden crear por el Congreso, por el Senado o por ambas Cámaras conjuntamente, sobre cualquier asunto de interés público. La propuesta de creación de una comisión de investigación debe aprobarse por el Pleno de la Cámara. Las conclusiones a que lleguen las comisiones no son vinculantes para los Tribunales, pero si de ellas se desprendiera que existe una actuación ilícita, se dará cuenta al Ministerio Fiscal para que emprenda las acciones oportunas. Pese su carácter no vinculante, las Comisiones de investigación tienen un gran peso político por la repercusión que tienen en la ciudadanía.

2) Mecanismos de exigencia de responsabilidad política

a) Moción de censura (arts. 113 y 114.2 CE)

Mediante la moción de censura se pretende **retirar la confianza** que se depositó en el trámite de investidura en el Presidente del Gobierno y colocar en el cargo a un candidato alternativo. La **iniciativa** corresponde sólo al Congreso y es necesario que la firmen al menos una **décima parte de los Diputados**. La moción es **constructiva**, es decir, debe incluir un **candidato alternativo** a la presidencia del Gobierno para evitar que haya vacíos de poder. Cuando se ha presentado una moción de censura **el Presidente del Gobierno no puede disolver las Cortes Generales**. Durante los dos días siguientes pueden presentarse **mociones alternativas** pero la votación se realizará en orden cronológico. Hasta que pasen cinco días desde que se presentó la primera moción de censura no podrá votarse.

Para que sea aprobada es necesario que se obtenga la **mayoría absoluta**, lo cual es coherente pues es la misma mayoría que se requiere para elegir al Presidente del Gobierno. Si se aprueba, el Presidente del Gobierno deberá presentar su **dimisión** al Rey y el candidato incluido en la moción será investido como nuevo Presidente. Si no se consigue la mayoría absoluta, los firmantes de la moción no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones.

b) Cuestión de confianza (arts. 112 y 114.1 CE)

La cuestión de confianza la presenta el Presidente del Gobierno **ante el Congreso** para verificar si sigue contando con el apoyo que en su momento le concedió. La **iniciativa** corresponde al Presidente del Gobierno, **previa deliberación** del Consejo de Ministros, y para que se considere que el Congreso sigue confiando en él es necesario el voto de la **mayoría simple** de los Diputados.

Si, por el contrario, el Congreso le niega la confianza, el Presidente debe **presentar su dimisión** al Rey y comienza un nuevo trámite de investidura para conseguir un nuevo Presidente del Gobierno.

2.6. El Defensor del Pueblo

La institución del Defensor del Pueblo fue creada en defensa de los derechos y libertades, pero su estudio queda incluido en el epígrafe de las Cortes Generales pues son éstas las que lo eligen. El Defensor del Pueblo tiene sus orígenes en la figura del *Ombudsman* sueco, y es uno de los mecanismos que la Constitución establece para la **protección y garantía de los derechos**. De acuerdo con el artículo 54 de la Constitución, el Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

El Defensor del Pueblo es elegido por una **mayoría de tres quintos** de cada una de las Cámaras. Esa mayoría no viene impuesta en la Constitución, sino en la norma que regula la institución, que es la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo⁴. La exigencia de una mayoría de tres quintos obedece a la pretensión de que la elección del Defensor del Pueblo cuente con un amplio consenso y sea lo menos partidista posible.

Puede dirigirse al Defensor del Pueblo cualquier persona que invoque un **interés legítimo** para exponerle su **queja relativa a la actuación de las Administraciones Públicas**. Anualmente el Defensor del pueblo debe elaborar un **informe** y presentarlo ante las Cortes Generales. En el informe se hará constar el número y tipo de las quejas que haya recibido, las que han sido rechazadas y los motivos del rechazo. Respecto a las quejas que propiciaron una investigación, el informe deberá reflejar el resultado de la misma así como qué sugerencias o recomendaciones fueron admitidas por las Administraciones Públicas.

3. EL GOBIERNO

3.1. Regulación

El Título IV de la Constitución española lleva por epígrafe *Del Gobierno y de la Administración*; además, y como ya vimos al tratar sobre el Parlamento, el Título V se denomina *De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*. La regulación se básica completa con la Ley del Gobierno⁵ y la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁶ (LOFAGE).

En el reparto de poderes entre diversos órganos constitucionales, al Gobierno le compete la función de ejecutar las leyes, por lo que en ocasiones nos referiremos a él como Poder ejecutivo, sin que ello signifique que no ejerza otras funciones y competencias.

4 Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (BOE de 7 de mayo de 1981).

5 Ley 50/1997, de 27 de noviembre (BOE de 28 de noviembre).

6 Ley 6/1997, de 14 de abril (BOE de 15 de abril).

3.2. Composición, formación y cese del Gobierno

3.2.1. Composición

De acuerdo con el artículo 98.1 CE, *El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley*. Como vemos, la Constitución establece cuáles son los miembros obligatorios, que son el **Presidente** y los **Ministros**, y permite la existencia de uno o varios **Vicepresidentes**. Además, abre la posibilidad a que haya otros sujetos que lo integren, dependiendo de la ley que regule la materia. La Ley del Gobierno repite lo establecido por la Constitución en cuanto a cuáles son los miembros que lo componen.

3.2.2. Formación

a) Del Presidente del Gobierno (art. 99 CE)

La elección del Presidente del Gobierno requiere el denominado trámite de **investidura**. Tras las elecciones generales, el Rey celebra una consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria y propone, a través del Presidente del Congreso, un **candidato** a Presidente del Gobierno. El candidato tendrá oportunidad de exponer ante los Diputados cuál va a ser su programa político y les pedirá que le otorguen su **confianza**.

Para que el candidato a la presidencia obtenga la confianza es necesario que consiga el voto de la **mayoría absoluta** de los miembros del Congreso, es decir, que con la composición actual de la Cámara, integrada por 350 Diputados, requerirá el voto favorable de al menos 176 de ellos. Si en esta primera votación no lograra la mayoría, sería necesario proceder a una **segunda vuelta**, que tendría lugar pasadas cuarenta y ocho horas desde la primera. En esta segunda vuelta se entenderá concedida la confianza en el candidato si éste logra la **mayoría simple** de los votos.

Una vez alcanzada la confianza, sea tras la primera votación o lo sea tras la segunda, el candidato es nombrado Presidente por el Rey. Sin embargo, podría suceder que tampoco en la segunda vuelta el candidato lograra el apoyo suficiente en el Congreso. En este caso la Constitución prevé que el Rey realice **sucesivas propuestas**, que se tramitarán de la misma forma que la primera.

Si transcurren dos meses desde la primera votación sin que ningún candidato logre la confianza del Congreso debe procederse a la disolución de las Cortes Generales y a la convocatoria de nuevas elecciones.

b) De los demás miembros del Gobierno (art. 100 CE)

El Congreso elige al Presidente del Gobierno, pero no al resto de sus miembros, que son propuestos libremente por el Presidente del Gobierno y nombrados por el Rey.

3.2.3. Cese del Gobierno (art. 101 CE)

Las causas de cese del **Presidente** son las siguientes:

- Tras celebración de elecciones generales.
- Por pérdida de la cuestión de confianza.
- Por aprobación de una moción de censura.
- Por dimisión.
- Por fallecimiento.

Los **demás miembros** del Gobierno cesan:

- Por decisión del Presidente del Gobierno.
- Por dimisión.
- Por fallecimiento.
- En los mismos supuestos en los que cese el Presidente del Gobierno.

3.3. Funciones del Gobierno (art. 97 CE)

Según el artículo 97 de la Constitución *El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.*

Por tanto, las funciones del Gobierno son:

- Dirigir la política interior
- Dirigir la política exterior.
- Dirigir la administración civil y militar y la defensa del Estado.
- Ejercer la función ejecutiva.
- Ejercer la potestad normativa (función normativa).

Dirigir equivale a orientar e impulsar. La función directiva consiste, en una primera aproximación, en fijar unas metas que alcanzar y en impulsar al resto de los órganos constitucionales para que provean las formas y los medios de alcanzar esos objetivos. Significa por tanto que **el Gobierno** es a la vez **ejecutor de decisiones de otros** y, al mismo tiempo, **director**, pues ejerce una función creadora e impulsora que se proyecta sobre los demás poderes del Estado.

3.3.1. La dirección de la política interior

En el ámbito de la política interior la función directiva del Gobierno se plasma en las atribuciones que la Constitución le confiere **en relación con los restantes poderes del Estado:**

- a) En relación con el **Poder Legislativo**:
 - Disuelve el Parlamento (art. 115 CE).

- Convoca las elecciones generales.
- Tiene iniciativa legislativa, aunque no exclusiva (art. 87 CE).
- Los proyectos de ley del Gobierno gozan de prioridad frente a las propuestas de los demás sujetos con capacidad de iniciar el procedimiento legislativo (art. 89.1 CE).
- Dicta decretos-leyes en caso de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 CE).
- Tiene el monopolio en la iniciativa de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 134)

b) En relación con el **electorado**:

- Al Presidente del Gobierno le corresponde realizar la propuesta de celebración de un **referéndum**, previamente autorizada por el Congreso. El referéndum será convocado por el Rey (art. 92 CE).

c) En relación con el **Tribunal Constitucional**:

- Propone a dos de sus miembros.
- Puede iniciar procesos constitucionales: presentar un recurso de inconstitucionalidad, formalizar un conflicto de competencia, plantear un conflicto entre órganos constitucionales...

Otras atribuciones que podemos incluir dentro de la dirección de la política interior son las siguientes:

- Tiene la iniciativa para la declaración del estado de alarma; también declara el estado de excepción, previa autorización del Congreso, y tiene la exclusividad para proponer el estado de sitio (art. 116 CE).
- Propone el **nombramiento del Fiscal General** del Estado (124.4 CE).
- En relación con las **Comunidades Autónomas**, puede instar al cumplimiento forzoso de las obligaciones de éstas (art. 155 CE).

3.3.2. La dirección de la política exterior

Las relaciones internacionales son competencia exclusiva del Estado, tal y como reconoce el artículo 149.1.3º de la Constitución, y aunque es al Rey que corresponde manifestar el consentimiento del Estado por medio de tratados (atr. 63.2 CE), es el Gobierno el que marca qué líneas de actuación va a jugar España en el contexto internacional.

La dirección de la política exterior se manifiesta de diversas maneras:

- Participación en operaciones multinacionales de diverso tipo (sanitarias, militares...).
- Intervención en organismos internacionales (UNESCO, ONU...).
- Representaciones diplomáticas.
- Conclusión de los Tratados Internacionales.

3.3.3. La administración civil y militar y la defensa del Estado

Las tareas que la Constitución encomienda al Gobierno difícilmente podrían ejecutarse sin contar con la **maquinaria** administrativa. A la Administración se le dedica un epígrafe de este mismo tema, por lo que ahora nos centraremos brevemente en la administración militar y la defensa del Estado.

La **defensa** del Estado es una materia reservada exclusivamente a la **competencia estatal** (art. 149.1.4ª), y atribuida su dirección al Gobierno de la Nación. Con esta atribución se acaba con la tradición propia del constitucionalismo monárquico español, en el que la defensa del Estado estaba conferida al Rey, al que la actual Constitución le otorga ... *el mando supremo de las Fuerzas Armadas...* (art. 62.h CE), sin que quepa confundir este mando supremo con el mando efectivo, que corresponde al Gobierno.

La Constitución española imposibilita que las Fuerzas Armadas tengan capacidad decisoria que vincule a toda la Nación, siguiendo la estela de la Constitución francesa de 1791, que señalaba que *La fuerza pública es por su propia naturaleza subordinada: ningún cuerpo armado tiene poderes deliberativos*. Ello se traduce en los siguientes principios (Pérez Royo, 2005):

1. **Carácter apolítico de las Fuerzas Armadas.** En coherencia con ello los miembros de las Fuerzas Armadas no disfrutaban del derecho de sindicación ni del derecho de petición. Son, además, inelegibles para el Congreso y para el Senado.
2. El ordenamiento militar deberá ser **compatible** con la Constitución española, tal y como señala el artículo 8.2. CE: *Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.*
3. La **intervención** de las Fuerzas Armadas sólo puede producirse por **requerimiento del poder político**. El instrumento adecuado para ello es la declaración del Estado de sitio (art. 116 CE), que requiere mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta del Gobierno.

Hay que tener en cuenta la necesaria coordinación de los Ministerios de Defensa y de Asuntos Exteriores dada la dimensión exterior de la defensa en aspectos tales como protección de nacionales en el extranjero, emigración, colaboración sanitaria...

3.3.4. La función ejecutiva

La ejecución de los mandatos legales aparece como el **cometido tradicional del Gobierno**. Muchas de las leyes sólo se pueden llevar a cabo mediante la puesta en marcha de la **“maquinaria”** administrativa del Estado, como por ejemplo en materia de legislación, servicios públicos, sector urbanístico o económico, recaudación de tributos...

Los Ministros, como **“cabezas”** de los Departamentos ministeriales, son los encargados de llevar a cabo una actuación continua de inspección y estímulo del aparato administrativo en el cumplimiento de los mandatos legales y el Consejo de Ministros es responsable solidario de esa misión encomendada a los Ministros.

Sin embargo, dada la **descentralización administrativa**, junto al Gobierno de la Nación, y su correspondiente Administración General del Estado, coexisten los gobiernos de las Comunidades Autónomas, que encabezan las administraciones autonómicas, y los gobiernos de los Entes locales, que también cuentan con su propio aparato administrativo.

3.3.5. La potestad reglamentaria

El Gobierno no sólo dicta **reglamentos de ejecución**, es decir, de desarrollo de una ley previa, sino que también está habilitado para elaborar reglamentos que regulen materias no reservadas a la ley ni que ya estén reguladas por ley, es decir, **reglamentos independientes**. La potestad reglamentaria del Gobierno es ejercida por el Presidente, cuyas normas se denominan Reales-Decretos del Presidente, por el Consejo de Ministros, que expide Reales Decretos del Consejo de Ministro, y por los Ministros, que en materias propias de su competencia elaboran Órdenes Ministeriales.

La **elaboración de los reglamentos** debe iniciarse ... *por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad...* (art. 24.1.a Ley del Gobierno). Los proyectos elaborados serán sometidos a informe de distintos órganos administrativos. Si son reglamentos ejecutivos se requiere dictamen previo del **Consejo de Estado**, que es el supremo órgano consultivo del Gobierno (art. 107 CE). Los reglamentos elaborados por el Gobierno **se publican en el Boletín Oficial del Estado**.

4. EL PODER JUDICIAL

4.1. La función jurisdiccional. Jueces y Magistrados

El Poder judicial está regulado en el Título VI de la Constitución, *Del Poder Judicial* (arts. 117-127), y en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El Poder Judicial es el conjunto de órganos que tiene atribuida la realización de la función estatal consistente en resolver, mediante la aplicación del derecho, los conflictos que surjan entre los ciudadanos o entre éstos y los poderes públicos, es decir, está compuesto por el conjunto de órganos que, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tienen atribuida en exclusiva la **función jurisdiccional** (117.3 y 4).

Los Jueces y Magistrados son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 117.1 CE). La **independencia** supone la ausencia de subordinación a cualquier otra autoridad. Los jueces no tienen que acatar órdenes ni mandatos, sólo están sometidos al imperio de la ley. Por ese motivo se establece un férreo sistema de **incompatibilidades**, entre las que se encuentran el desempeño de cargos públicos y la pertenencia a partidos políticos y sindicatos.

La **inamovilidad** también es una garantía de la independencia de los jueces y magistrados, que, una vez nombrados, no pueden ser removidos o suspendidos en sus funciones, ni trasladados sino por las causas y garantías previstas en la ley.

4.2. Organización del Poder Judicial

Los jueces y magistrados de carrera forman un cuerpo único. La división territorial de España en Comunidades Autónomas no afecta al Poder Judicial ya que aquellas pueden asumir competencias legislativas y ejecutivas pero el Poder Judicial es único en España. Esto no obsta, sin embargo, para que en el territorio de cada Comunidad Autónoma culmine la organización judicial en un Tribunal Superior de Justicia (art. 151.1 CE), sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.

La actual **estructura del Poder Judicial** es la siguiente:

- a) Con jurisdicción en todo el **territorio nacional**:
 - Tribunal Supremo (tiene cinco Salas: Civil, Penal, Contencioso-Administrativo, Social y Militar).
 - Audiencia Nacional (integrada por tres Salas: De lo Penal, De lo Contencioso-Administrativo, De lo Social).
 - Juzgados Centrales de Instrucción.
 - Juzgados Centrales de lo Penal.
 - Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.
 - Juzgado Central de Menores.
- b) Con jurisdicción en el ámbito territorial de **cada Comunidad Autónoma**:
 - Tribunales Superiores de Justicia (integradas por Sala de lo Civil y lo Penal, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sala de lo Social)
- c) Con jurisdicción en el territorio de **cada provincia**:
 - Audiencia Provincial
 - Juzgados de lo Penal
 - Juzgados de lo Contencioso-Administrativo
 - Juzgado de lo Social
 - Juzgado de Menores
 - Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
- d) Con jurisdicción limitada a su **partido judicial**:
 - Juzgados de Primera Instancia e Instrucción
- e) Con jurisdicción en el término del respectivo **municipio**:
 - Juzgados de Paz (sólo en aquellos municipios en los que no haya Juzgado de Primera Instancia e Instrucción).

En el vértice de esta estructura se encuentra el **Tribunal Supremo**, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (social, civil, penal...), salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE). El **Presidente del Tribunal Supremo** es nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

4.3. El Consejo General del Poder Judicial

Es el **órgano de gobierno** del Poder Judicial (art. 122.2 CE). Está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo y por veinte vocales, nombrados por el Rey por un período de cinco años (art. 122 CE):

- Doce entre Jueces y magistrados de todas las categorías judiciales. Estos doce miembros, aunque la Constitución no diga nada al respecto, son elegidos por el Congreso y por el Senado, tal y como dispone el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Cuatro a propuesta del Congreso, por mayoría de tres quintos.
- Cuatro a propuesta del Senado, por mayoría de tres quintos.

Los ocho vocales elegidos a propuesta del Parlamento por mandato directo de la Constitución deberán ser abogados y juristas, de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio profesional.

Las **funciones** del CGPJ son muy variadas, aunque la previsión constitucional es encomendarle lo relativo a los nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de los miembros del Poder Judicial. Si analizamos qué dice al respecto la Ley Orgánica del Poder Judicial podemos hacer el siguiente listado de funciones básicas (Pérez Royo, 2005):

1. Nombramiento de Jueces y Magistrados.
2. Ascenso de los mismos.
3. Inspección y vigilancia de Juzgados y Tribunales.
4. Decisiones relativas a la situación administrativa de Jueces y Magistrados: licencias, permisos, excedencias...
5. Potestad disciplinaria sobre Jueces y Magistrados.

4.4. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal, regulado por el artículo 124 CE y por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁷, y sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, ... *tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*

El Ministerio Fiscal **no forma parte del Poder Judicial**, no ejerce jurisdicción, es decir, no resuelve controversias mediante la aplicación del Derecho, ni tampoco es Administración de Justicia.

Los **principios estructurales** del Ministerio Fiscal son los de **unidad** y **jerarquía**, y desde el punto de vista **funcional**, los de **legalidad** e **imparcialidad** (López Aguilar 2000). Los principios de unidad y jerarquía son interdependientes y quedan asegurados mediante el diseño de

⁷ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE de 13 de enero de 1982).

una estructura piramidal, en cuya cúspide se encuentra el **Fiscal General del Estado**, que es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial (art. 124.4 CE).

La conexión, por tanto, entre el Ministerio Fiscal y el Gobierno de la Nación se encuentra en el Fiscal General del Estado, lo cual es lógico pues el Ejecutivo tiene como una de sus funciones la dirección de la política interior (art. 97 CE), en la que ocupa un papel importante la política criminal y penal. Esto **no significa, sin embargo, que el Ministerio Fiscal dependa del Gobierno**, puesto que éste deberá emplear los cauces legalmente establecidos para instar la actuación de aquél.

La **estructura** del Ministerio Fiscal es paralela a la del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal actúa en las Audiencias Provinciales, en los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, ante el Tribunal Supremo, ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal de Cuentas.

5. LA CORONA

5.1. La monarquía como forma de Jefatura de Estado

La Constitución española establece que *la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria* (art. 1.3), lo que **no significa que el Rey sea soberano** ya que nuestra Constitución también señala que *la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado* (art. 1.2).

La monarquía parlamentaria es el último peldaño de la evolución de la monarquía y su convergencia con un sistema democrático. Si la democracia es el gobierno del pueblo, difícil encaje puede haber con una forma de ejercicio de poder en la que éste corresponde a una única persona o institución, salvo que dicha institución quede despojada de sus atribuciones seculares y se le otorgue tan sólo unas funciones meramente simbólicas.

5.2. Funciones del Rey

Las funciones del Rey pueden ser clasificadas en relación con los distintos poderes del Estado:

a) **En relación con el Poder Legislativo:**

- a. Convoca y disuelve las Cortes Generales (art. 62.b CE).
- b. Convoca elecciones generales (art. 62.b CE).
- c. Convoca a referéndum (arts. 62.c y 92 CE).
- d. Sanciona, promulga y ordena la publicación de las leyes (arts. 62.a y 91 CE).

b) **En relación con el Poder Ejecutivo:**

- a. Propone y nombra al Presidente del Gobierno (art. 99 CE).
- b. Nombra y separa a los ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno (arts. 62.e y 100 CE).

- c. Expide los decretos acordados en el Consejo de Ministros (art. 62.f CE).
 - d. Confiere los empleos civiles y militares (art. 62.f CE).
 - e. Concede honores y distinciones con arreglo a las leyes (art. 62.f CE).
 - f. Recibe información de los asuntos de Estado y preside, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno (art. 62.g CE).
 - g. Ostenta el mando supremo de las Fuerzas Armadas (art. 62.h).
- c) **En relación con el Poder Judicial:**
- a. Nombra al Presidente del Tribunal Supremo, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (art. 123.2 CE).
 - b. Nombra al Fiscal General del Estado, a propuesta del Presidente del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial (art. 124.4 CE).
 - c. Ejerce el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales (art. 62.i CE).
- d) **Otras funciones:**
- a. *En las relaciones internacionales:*
 - i. Acredita a los embajadores y otros representantes diplomáticos (art. 63.1 CE).
 - ii. Recibe la acreditación de los representantes extranjeros en España (art. 63.1 CE).
 - iii. Manifiesta el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados (art. 63.2)
 - iv. Declara la guerra y hace la paz, previa autorización de las Cortes Generales (art. 63.3 CE)
 - b. *Respecto al Tribunal Constitucional:*
 - i. Nombra a los Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159.1 CE)
 - ii. *En relación con las Comunidades Autónomas:*
 - iii. Nombra a los Presidentes de las Comunidades Autónomas (art. 152.1 CE)

5.3. El refrendo

En un Estado en el que el papel del Rey es el de ser símbolo de su unidad y permanencia (art. 56.1 CE), pero en el que no ejerce los poderes que tradicionalmente correspondían al monarca absoluto, es preciso utilizar un mecanismo, el **refrendo**, que contrarreste la **irresponsabilidad política** del Rey. De ahí que la Constitución española diga que *La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2.*

El artículo 64 CE se refiere a **quiénes son los que deben refrendar** los actos del Rey y, en consonancia, son responsables de los mismos: el Presidente del Gobierno y, en su caso, los Ministros competentes, aunque hay tres casos en los que es el Presidente del Congreso quien refrenda los actos del Rey: en la propuesta del Presidente del Gobierno (art. 99.1 CE), en el nombramiento del Presidente del Gobierno (art. 99.3 CE), y en la disolución anticipada y convocatoria de elecciones generales cuando se dé el supuesto de que hayan transcurrido dos meses

desde que se propuso al primer candidato a Presidente del Gobierno y ni éste ni ninguno de los propuestos sucesivamente hubiesen alcanzado la confianza de la Cámara (art. 99.5 CE).

Por el contrario, no necesitan ser refrendados los actos del Rey relativos al nombramiento y relevo de los miembros civiles y militares de la Casa Real, tal y como señala el art. 65.2 CE.

5.4. La sucesión en la Corona

Una de las **diferencias** que existen entre la Monarquía y la República como forma de Jefatura de Estado es que aquélla tiene carácter hereditario, frente al carácter electivo de ésta. La Constitución española señala que la Corona de España es **hereditaria** en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica (art. 57.1 CE).

El **orden sucesorio** está fijado en la Constitución en los siguientes términos. *La sucesión en el trono seguirá el orden regular de la 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.*

Si aplicando las reglas contenidas en el artículo anteriormente citado no fuese posible la sucesión en la Corona, será de aplicación lo previsto en el artículo 57.3, que señala que *Extinguidas todas las líneas llamadas en derecho, las Cortes Generales proveerán a la sucesión en la Corona en la forma que más convenga a los intereses de España.*

6. LA ADMINISTRACIÓN

6.1. La Administración y los restantes poderes públicos

El término Administración es polisémico, es decir, admite numerosas acepciones, pero utilizaremos la que entiende por **Administración pública el aparato orgánico al servicio del Gobierno o Poder Ejecutivo del Estado y de los restantes entes públicos territoriales** (Gobiernos autonómicos, Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares, Ayuntamientos...). Los demás poderes y estructuras constitucionales del Estado poseen también organizaciones burocráticas a su servicio, como por ejemplo el Parlamento y el Poder Judicial, pero tales organizaciones no han recibido el nombre de Administración Pública.

En el esquema constitucional, la Administración aparece definida como una estructura instrumental que atiende al cumplimiento práctico de los fines del Estado, con estricta sujeción a los tres poderes tradicionales de los sistemas democráticos. Así, la Administración:

- a) **Está sometida al Poder Legislativo**, que ejercen las Cortes Generales, por cuanto toda su actuación debe llevarse a cabo *con sometimiento a la ley* (art. 103.1 CE).
- b) **Está también sujeta al Poder Ejecutivo**, que encarna el Gobierno, al cual corresponde dirigir *la administración civil y militar* (art. 97 CE).
- c) **Está también, en cierto modo, subordinada al Poder Judicial**, por cuanto la Constitución confía a los Jueces y Tribunales la función de controlar *la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican* (art. 106.1 CE).

Sin embargo, la única **dependencia directa** e inmediata de la Administración se da **frente al Gobierno**, el cual, a ciertos efectos, forma parte de la misma, constituyendo su escalón superior. Por ello, suele decirse que la Administración pública se encuadra dentro del Poder Ejecutivo del Estado, poder que el Gobierno encarna por antonomasia. De hecho, uno y otra vienen conjuntamente regulados en el Título IV de la Constitución, *Del Gobierno y la Administración*, dando a entender que ambos forman una especie de complejo unitario.

6.2. El sistema general de las Administraciones Públicas

La Constitución española ha diseñado un esquema de entes administrativos sumamente innovador, cuya nota predominante es la de una acusada **descentralización territorial**. Ello hace que no pueda hoy hablarse de una sola Administración pública sino como mínimo de cuatro tipos de Administraciones públicas, correspondiente cada una de ellas a los cuatro niveles territoriales básicos en los que se organiza el Estado español: **el Estado mismo, las CCAA, las provincias y los municipios, entidades todas ellas dotadas de “autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”** (art. 137 CE). Hay que tener en cuenta además que en Canarias y Baleares las islas tienen su propia administración, denominadas Cabildos y Consejos, respectivamente.

Pero junto a esta descentralización territorial existe además la llamada **descentralización funcional**. De acuerdo con ésta, determinados servicios no son desempeñados directamente por la administración territorial que primariamente tenía encomendada esa tarea, sino a otros entes, carentes de base territorial, a los que se les dota de personalidad jurídica propia, en aras, una vez más, de una mayor eficacia en la prestación de dichos servicios, y ello, como siempre, buscando la satisfacción del interés general de los ciudadanos, verdadero motor de la actuación administrativa.

La Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) denomina genéricamente a los organismos que integran la Administración Institucional como **Organismos públicos**, que quedan divididos en dos categorías: **Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales**.

La Constitución española habla de Administración Pública con carácter general, pero, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), podemos hacer la **siguiente clasificación de Administraciones Públicas**:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.

Por lo que respecta a estos niveles territoriales, cada uno de ellos se rige por una entidad política cuyo **órgano supremo posee carácter y origen electivo**: Cortes Generales en el Estado; Asamblea legislativa o Parlamento autonómico en las Comunidades Autónomas; Diputación Provincial en las provincias; Ayuntamiento en los municipios, y Cabildos o Consejos en las islas. A su vez, cada una de estas entidades políticas tiene a su servicio una Administración u organización

administrativa propia. Es precisamente a estas Administraciones, incardinadas dentro de cada uno de estos entes políticos territoriales, a las que aquí nos referimos.

6.3. La estructura organizativa de las Administraciones

La estructura interna de cada uno de estos niveles administrativos territoriales es ciertamente variada, pero todas ellas poseen características comunes. Por lo que se refiere a su **organización primaria y directa**, diremos que cada una de las administraciones se compone de un conjunto de órganos, desempeñados por una o varias personas, según los casos, jerarquizados piramidalmente entre sí y distribuidos funcionalmente mediante la asignación a cada órgano o conjunto de órganos de una serie de tareas concretas.

El ejemplo prototípico de esta organización lo proporciona **la Administración del Estado, paradigma de una organización jerarquizada y piramidal**, en cuya cúspide se encuentra el Gobierno, órgano ambivalente por ser al mismo tiempo un órgano constitucional y el primero y superior de los órganos de la Administración del Estado.

Tradicionalmente, a la hora de estudiar los órganos que integran la **Administración del Estado**, se distingue entre:

- La Administración central, con competencia en todo el territorio estatal.
- La Administración periférica o territorial, con competencia limitada a determinadas partes de aquél (Delegaciones del Gobierno).
- La Administración especializada o institucional, que son órganos estatales con personalidad jurídica propia pero carentes de base territorial como, por ejemplo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España, el Consejo Económico y Social, etc...

A estas tres, la LOFAGE añade **la Administración General del Estado en el exterior**, integrada por:

- a) Las Misiones Diplomáticas, que pueden ser Permanentes o Especiales.
- b) Las Representaciones o Misiones Permanentes.
- c) Las Delegaciones.
- d) Las Oficinas Consulares.
- e) Las Instituciones y Organismos públicos de la Administración General del Estado cuya actuación se desarrolle en el exterior.

6.4. Estructura de la Administración General del Estado

La organización de la Administración General del Estado se estructura en torno a los **Departamentos ministeriales**, cada uno de los cuales comprende uno o varios sectores de la actividad administrativa. El número y denominación de los Ministerios, así como el ámbito de sus competencias, se hace mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno.

En cuanto a la **organización interna de los Ministerios**, en ellos **pueden existir Secretarías de Estado** y, excepcionalmente, **Secretarías generales**, para la gestión de un sector

de la actividad administrativa. De estos dos órganos dependen jerárquicamente los órganos directivos que se les adscriban. Además, cada Ministerio cuenta con una **Subsecretaría** para la gestión de los servicios comunes. De cada Subsecretaría depende, a su vez, una **Secretaría General Técnica**. Las **Direcciones Generales**, que se organizan en **Subdirecciones generales**, son los órganos de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas.

Por lo que respecta a la **ordenación jerárquica de los órganos ministeriales**, los Ministros son los jefes superiores del Departamento y superiores directos de los Secretarios de Estado. Los órganos directivos dependen de un Ministro o de un Secretario de Estado, y se ordenan jerárquicamente entre sí de acuerdo con el siguiente escalafón:

- Subsecretario
- Director General
- Subdirector General

Hay, asimismo, **órganos comunes**, que son los que se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o directivo, denominadas **unidades administrativas**, que son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas, y que comprenden **puestos de trabajo** o **dotaciones de plantillas** vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común.

6.4.1. La Administración Central del Estado

La organización central de la Administración General del Estado –comúnmente denominada “Administración Central”– está integrada por el conjunto de órganos con competencia en todo el territorio nacional y con sede ubicada en Madrid, como capital del Reino.

6.4.2. La Administración periférica

Las Administraciones centrales estatales suelen disponer de un entramado de organizaciones propias distribuidas sobre el territorio del Estado que ostentan la representación de la Administración del Estado. Mediante estos órganos, de competencia limitada a una parte del territorio y jerárquicamente subordinados a los órganos centrales, se consigue que la acción política y administrativa llegue a todo el territorio nacional.

Estos órganos constituyen la denominada **Administración periférica**, cuya pieza clave es el **Delegado del Gobierno**, institución a la que nuestra Constitución Española de 1978 le dedica el artículo 154: *Un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la Administración propia de la Comunidad.*

La LOFAGE instaura la figura del **Subdelegado del Gobierno**, uno por provincia. En las islas existen también los llamados **Directores insulares de la Administración General del Estado**. En el caso de Canarias, hay uno en cada una de las siguientes islas: Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, La Gomera y El Hierro.

En cuanto a las funciones del Delegado del Gobierno, **podemos agrupar sus tareas en tres grandes apartados:**

- Es el **representante del Gobierno en el territorio de su Comunidad Autónoma.**
- Le corresponde **dirigir la Administración del Estado en el territorio de su Comunidad Autónoma.**
- **Coordina** la Administración Periférica del Estado con la propia de la Comunidad Autónoma y con la de las Entidades locales.

6.5. La estructura de la Administración autonómica y de la Administración de los Entes locales

En los otros niveles administrativos territoriales que hemos citado, la organización no se encuentra tan desarrollada, pero, por lo general, resulta muy similar. Las **Comunidades Autónomas** han consolidado una estructura claramente inspirada en los modelos Departamentales y jerárquicos propios de la Administración del Estado. Las Consejerías de las Comunidades Autónomas equivalen a los Ministerios, y el desarrollo orgánico de éstas hacia abajo parece seguir fielmente las pautas estatales. El modelo es casi universal.

En las Diputaciones, Ayuntamientos y Cabildos el esquema es sólo parcialmente similar. Su estructura se parece un tanto a la estatal, ya que los Plenos equivaldrían en cierto modo al Parlamento, mientras que el Alcalde, el Presidente de la Diputación Provincial y el Presidente del Cabildo desempeñarían un papel similar al Ejecutivo. Sin embargo, lo cierto es que no existe en estos entes una división de poderes estricta.

7. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1. Concepto y regulación

La Constitución es la norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico de un Estado, creada por el poder constituyente para autodirigirse políticamente. La Constitución es obra del poder constituyente pero las leyes son producto del poder legislativo, que recae en el Parlamento, que es, a su vez, un poder constituido, es decir, es un órgano cuya composición y funciones viene determinado por la propia Constitución. Por ello, dada la supremacía de la Constitución y su superioridad sobre el resto de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, es preciso establecer un mecanismo que sirva de guardián de dicha supremacía, de manera una ley que vulnere la Constitución no pueda de forma alguna insertarse en el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional está regulado en el Título IX de la Constitución española (art.s del 159 al 165) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)⁸. Es el **intérprete supremo** de la Constitución porque aunque los operadores jurídicos en su tarea diaria interpretan normas, es el Tribunal Constitucional el que en última instancia determina cómo deben

⁸ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE de 5 de octubre).

entenderse los preceptos constitucionales. Además, es **independiente** de los demás órganos constitucionales, a pesar de que en la elección de sus miembros participan los tres grandes poderes del Estado. En este aspecto conviene aclarar que no forma parte del Poder Judicial, a pesar de la confusión que puede generarse por su nombre –Tribunal–, la denominación de sus integrantes –magistrados–, y el nombre de sus resoluciones –autos, providencias y sentencias– ...

El Tribunal Constitucional es **único en su orden**, lo que significa que tiene la exclusividad en cuanto a las competencias que le han sido encomendadas, y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, por lo que en el desarrollo de sus funciones y competencias no influye que España esté articulada en Comunidades Autónomas pues no hay en éstas, ni puede haber, un órgano con competencia para verificar la constitucionalidad de las leyes.

7.2. Composición y organización

El Tribunal Constitucional está formado por **doce Magistrados** nombrados por el Rey, propuestos por otros órganos constitucionales en la siguiente proporción:

- Cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, por mayoría de tres quintos.
- Cuatro a propuesta del Senado, por mayoría de tres quintos.
- Dos a propuesta del Gobierno de la Nación.
- Dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

La Constitución establece que los miembros del Tribunal Constitucional son nombrados de entre Magistrados y Fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados. Deben ser juristas de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio profesional.

Su **mandato dura nueve años** pero cada tres años se renueva una tercera parte de sus miembros, es decir, cuatro Magistrados. A efectos de la renovación, se considerarán que integran el mismo grupo de cuatro Magistrados los propuestos por el Gobierno de la Nación y por el Consejo General del Poder Judicial. La reelección inmediata no está permitida salvo en el caso de los Magistrados que hubieran desempeñado el cargo por un período no superior a tres años, situación que puede darse, por ejemplo, cuando el Magistrado hubiera sido nombrado en sustitución de otro Magistrado, fallecido o cesado, y al que le quedara menos de tres años para la expiración de su mandato.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional son **independientes e inamovibles** (art. 159.5 CE). La independencia podría cuestionarse por ser diez de sus miembros elegidos por órganos claramente políticos, como son el Parlamento y el Gobierno, y los otros dos por el Consejo General del Poder Judicial, que también tiene un componente claramente ideológico. Hay, sin embargo, dos mecanismos que hacen que esa dependencia política esté atenuada. Uno es que los ocho miembros elegidos por el Parlamento (cuatro por el Congreso de los Diputados y cuatro por el Senado) necesitan contar con una mayoría cualificada de tres quintas partes de cada Cámara, lo que obliga a que las fuerzas políticas deban pactar a qué candidatos van a proponer. El segundo es que el cargo de los Magistrados del Tribunal Constitucional dura nueve años, mientras que la legislatura es tan sólo de cuatro, lo que supone que más de la mitad de los años en los que un Magistrado del Tribunal Constitucional desempeña su cargo transcurren con un Parlamento constituido por unos Diputados y Senadores que no participaron en su elección.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional están sometidos a un estricto régimen de **incompatibilidades**, de las que la Constitución señala, en su artículo 159.4, las siguientes: con todo mandato representativo, con los cargos políticos o administrativos, con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos, con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. Tienen, además, las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional gozan de **inviolabilidad**, que supone que no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, y son sujetos aforados, pues su responsabilidad criminal sólo es exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional tiene un **Presidente** y un **Vicepresidente**. El Presidente es elegido en votación secreta por los propios miembros del Tribunal por mayoría absoluta, pero si en la primera vuelta no se logra dicha mayoría se procede a una segunda votación, para la cual bastará obtener mayoría simple. El Vicepresidente se elige de la misma manera que el presidente.

El Tribunal Constitucional actúa en **Pleno** o en **Sala**. El Pleno está formado por todos los Magistrados del Tribunal y presidido por su Presidente o, en su defecto, por el Vicepresidente. Cada una de las dos Salas está integrada por seis Magistrados. El Presidente preside la sala primera y el Vicepresidente la segunda.

El Pleno del Tribunal conoce de todos los asuntos de su competencia, **salvo de los recursos de amparo, que son de conocimiento de las Salas**. No obstante, el Pleno puede recabar para sí el conocimiento de un asunto que sea de competencia de las Salas, y éstas pueden también apartarse de un asunto del que estén conociendo y elevarlo al Pleno.

Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisión o no de los asuntos, el Tribunal se organiza en cuatro **Secciones**, cada una de las cuales está integrada por tres Magistrados.

En el Pleno y en las Salas, el **quórum** necesario para poder adoptar acuerdos es de dos tercios de los integrantes. En las secciones, se exige también dos tercios, salvo en el supuesto en que haya discrepancias, en cuyo caso es necesaria la presencia de sus tres miembros. Los **acuerdos son aprobados por mayoría simple** de los miembros del Pleno, de la Sala o de la Sección en que se esté deliberando, salvo que se establezca otra cosa. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente. Los Magistrados pueden hacer constar su voto en contra del acuerdo adoptado, y en la **publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado** deberán incluirse esos **votos particulares**.

7.3. Competencias (art. 161 CE y 10 y ss. de la LOTC)

Las competencias del Tribunal Constitucional están enumeradas en la Constitución y ampliadas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Habiendo nacido como órgano de control de la constitucionalidad de las leyes, al Tribunal Constitucional se le han encomendado, además, funciones relativas a la protección de derechos y de control del reparto de funciones entre los distintos poderes del Estado.

Las competencias son las siguientes:

- a. **Controla la constitucionalidad** de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley mediante el **recurso de inconstitucionalidad** y la **cuestión de inconstitucionalidad**.

Quedan incluidos en el control los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas, los decretos-leyes y los decretos-legislativos, las leyes autonómicas y las normas con rango de ley de las Comunidades Autónomas, los reglamentos del Congreso, del Senado, de las Cortes Generales y los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

- b. Controla la constitucionalidad de los **Tratados Internacionales**.
- c. Controla la constitucionalidad de las **disposiciones y resoluciones de los órganos de las CCAA** mediante las impugnaciones previstas en el artículo 161.2 CE.
- d. **Protege los derechos y libertades** reconocidos en el artículo 14, en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución (arts. del 15 al 29) y en el artículo 30 (objeción de conciencia), mediante **el recurso de amparo constitucional**.
- e. **Resuelve los conflictos** de competencia, positivos y negativos, **entre el Estado y las CCAA** o los de éstas entre sí.
- f. Resuelve los **conflictos** en defensa de la **autonomía local** planteados por municipios y provincias frente al Estado o frente a una Comunidad Autónoma.
- g. Resuelve los **conflictos que se susciten entre órganos constitucionales**, bien sea entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados como entre el Gobierno y el Senado o entre el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial, o que enfrente a uno de estos órganos constitucionales entre sí.

ACTIVIDADES

1. Comentario a un fragmento de la obra *Del espíritu de las leyes*, de Montesquieu. Al final de este fragmento encontrará las pautas de la actividad que debe realizar.

FRAGMENTO DE LA OBRA *EL ESPÍRITU DE LAS LEYES*, DE MONTESQUIEU
DE LAS LEYES QUE DAN ORIGEN A LA LIBERTAD POLÍTICA EN SU RELACIÓN
CON LA CONSTITUCIÓN
(REPRODUCCIÓN PARCIAL DEL LIBRO XI)

CAPÍTULO I: Idea general

Distingo las leyes que dan origen a la libertad política con relación a la constitución, de aquellas que lo hacen con relación al ciudadano. Las primeras constituyen el tema de este libro; trataré de las segundas en el libro siguiente.

CAPÍTULO II: Diversos significados que se dan a la palabra libertad

No hay una palabra que haya recibido significaciones más diferentes y que haya impresionado los ánimos de maneras tan dispares como la palabra libertad. Unos la han considerado como la facultad de deponer a quien habían dado un poder tiránico; otros, como la facultad de elegir a quién deben obedecer; otros, como el derecho de ir armados y poder ejercer la violencia, y otros, por fin, como el privilegio de no ser gobernados más que por un hombre de su nación o por sus propias leyes. Durante largo tiempo algún pueblo hizo consistir la libertad en el uso de llevar una larga barba. No han faltado quienes asociando este nombre a una forma de Gobierno, excluyeron las demás. Los afectos al Gobierno republicano la radicaron en dicho Gobierno; los afectos al Gobierno monárquico la situaron en la Monarquía. En resumen, cada, cual ha llamado libertad al Gobierno que se ajustaba a sus costumbres o a sus inclinaciones. Ahora bien, como en una República no se tienen siempre a la vista y de manera tan palpable los instrumentos de los males que se padecen y las leyes aparentan jugar un papel más importante que sus ejecutores, se hace residir normalmente la libertad en las Repúblicas, excluyéndola de las Monarquías. Por último, como en las democracias parece que el pueblo hace poco más o menos lo que quiere, se ha situado la libertad en este tipo de Gobierno, confundiendo el poder del pueblo con su libertad.

CAPÍTULO III: Qué es la libertad

Es cierto que en las democracias parece que el pueblo hace lo que quiere; pero la libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad sólo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer.

Hay que tomar consciencia de lo que es la independencia y de lo que es la libertad. La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad.

CAPÍTULO IV: Continuación del mismo tema

La democracia y la aristocracia no son Estados libres por su naturaleza. La libertad política no se encuentra más que en los Estados moderados; ahora bien, no siempre aparece en ellos, sino sólo cuando no se abusa del poder. Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud necesita límites.

Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. Una constitución puede ser tal que nadie esté obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas.

CAPÍTULO V: Del fin de los distintos Estados

Aunque todos los Estados tengan, en general, el mismo fin, que es el de mantenerse, cada uno tiene, sin embargo, uno que le es particular. El engrandecimiento era el de Roma; la guerra, el de Lacedemonia; la religión, el de las leyes judaicas; el comercio, el de Marsella; la tranquilidad pública, el de las leyes chinas; la navegación, el de las leyes de Rodas; la libertad natural, el de la legislación de los salvajes; las delicias del príncipe, por lo común, el de los Estados despóticos; la gloria del príncipe y la del Estado, el de las Monarquías; el objeto de las leyes de Polonia es la independencia de cada ciudadano, pero de ellas resulta la opresión de todos.

Existe también una nación en el mundo cuya constitución tiene como objeto directo la libertad política. Vamos a examinar los principios en que se funda: si son buenos, la libertad se reflejará en ellos como en un espejo.

Para descubrir la libertad política en la constitución no, hace falta mucho esfuerzo. Ahora bien, si se la puede contemplar y si ya se ha encontrado, ¿por qué buscarla más?

CAPÍTULO VI: De la constitución de Inglaterra.

Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga

los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.

En la mayor parte de los reinos de Europa el Gobierno es moderado porque el príncipe, que tiene los dos primeros poderes, deja a sus súbditos el ejercicio del tercero. En Turquía, donde los tres poderes están reunidos en la cabeza del sultán, reina un terrible despotismo.

En las Repúblicas de Italia, los tres poderes están reunidos, y hay menos libertad que en nuestras Monarquías. Por eso, el Gobierno necesita para mantenerse de medios tan violentos como los del Gobierno turco. Prueba de ello son los inquisidores de Estado y el cepillo donde cualquier delator puede, en todo momento, depositar su acusación en una esquila.

Veamos cuál es la situación de un ciudadano en estas Repúblicas: el mismo cuerpo de magistratura tiene, como ejecutor de las leyes, todo el poder que se ha otorgado como legislador; puede asolar al Estado por sus voluntades generales, y como tiene además el poder de juzgar, puede destruir a cada ciudadano por sus voluntades particulares.

El poder es único, y aunque no haya pompa exterior que lo delate, se siente a cada instante la presencia de un príncipe despótico. Por eso, siempre que los príncipes han querido hacerse despotas, han empezado por reunir todas las magistraturas en su persona; y varios reyes de Europa, todos los grandes cargos del Estado.

Creo que la mera aristocracia hereditaria de las Repúblicas de Italia no corresponde precisamente al despotismo de Asia. Una gran cantidad de magistrados suele moderar la magistratura, pues

no todos los nobles concurren en los mismos designios y se forman distintos tribunales que contrarrestan su poder. Así, en Venecia, el consejo supremo se ocupa de la legislación, el pregadi de la ejecución y los cuaranti del poder de juzgar. Pero el mal reside en que estos tribunales diferentes están formados por magistrados que pertenecen al mismo cuerpo, lo que quiere decir que no forman más que un solo poder.

El poder judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera.

De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados.

Es preciso incluso que, en las acusaciones graves, el reo, conjuntamente con la ley, pueda elegir sus jueces, o al menos que pueda recusar tantos que, los que queden, puedan considerarse como de su elección.

Los otros dos poderes podrían darse a magistrados o a cuerpos permanentes porque no se ejercen sobre ningún particular, y son, el uno, la voluntad general del Estado, y el otro, la ejecución de dicha voluntad general.

Pero si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder siempre al texto expreso de la ley. Si fueran una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella.

Es necesario además que los jueces sean de la misma condición que el acusado, para que éste no pueda pensar que cae en manos de gentes propensas a irrogarle daño.

Si el poder legislativo deja al ejecutivo el derecho de encarcelar a los ciudadanos que pueden responder de su conducta, ya no habrá libertad, a menos que sean detenidos para responder, sin demora, a una acusación que la ley considere capital, en cuyo caso son realmente libres, puesto que sólo están sometidos al poder de la ley.

Pero si el poder legislativo se creyera en peligro por alguna conjura secreta contra el Estado, o alguna inteligencia con los enemigos del exterior, podrá permitir al poder ejecutivo, por un periodo de tiempo corto y limitado, detener a los ciudadanos sospechosos, quienes perderían la libertad por algún tiempo, pero para conservarla siempre.

Este es el único medio conforme a la razón de suplir la tiránica magistratura de los éforos, y de los inquisidores de Estado de Venecia, que son tan despóticos como aquellos.

Puesto que en un Estado libre, todo hombre, considerado como poseedor de un alma libre, debe gobernarse por sí mismo, sería preciso que el pueblo en cuerpo desempeñara el poder legislativo. Pero como esto es imposible en los grandes Estados, y como está sujeto a mil inconvenientes en los pequeños, el pueblo deberá realizar por medio de sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo.

Se conocen mejor las necesidades de la propia ciudad que las de las demás ciudades y se juzga mejor sobre la capacidad de los vecinos que sobre la de los demás compatriotas. No es necesario, pues, que los miembros del cuerpo legislativo provengan, en general, del cuerpo de la nación, sino que conviene que, en cada lugar principal, los habitantes elijan un representante.

La gran ventaja de los representantes es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los grandes inconvenientes de la democracia.

Cuando los representantes han recibido de quienes los eligieron unas instrucciones generales, no es necesario que reciban instrucciones particulares sobre cada asunto, como se practica en las dietas de Alemania. Verdad es que, de esta manera, la palabra de los diputados sería más propiamente la expresión de la voz de la nación, pero esta práctica llevaría a infinitas dilaciones, haría a cada diputado dueño de los demás y, en los momentos más apremiantes, toda la fuerza de la nación podrá ser detenida por un capricho.

Dice acertadamente M. Sidney que cuando los diputados representan a un cuerpo del pueblo, como en Holanda, deben dar cuenta a los que les han delegado. Pero cuando son diputados por las ciudades, como en Inglaterra, no ocurre lo mismo.

Todos los ciudadanos de los diversos distritos deben tener derecho a dar su voto para elegir al representante, exceptuando aquellos que se encuentren en tan bajo estado que se les considere carentes de voluntad propia.

Existía un gran defecto en la mayor parte de las Repúblicas de la antigüedad: el pueblo tenía derecho a tomar resoluciones activas que requerían cierta ejecución, cosa de la que es totalmente incapaz. El pueblo no debe entrar en el Gobierno -más que para elegir a sus representantes, que es lo que está a su alcance. Pues si hay pocos que conozcan el grado exacto de la capacidad humana, cada cual es capaz, sin embargo, de saber, en general, si su elegido es más competente que los demás.

El cuerpo representante no debe ser elegido tampoco para tomar una resolución activa, lo cual no haría bien, sino para promulgar leyes o para ver si se han cumplido adecuadamente las que hubiera promulgado, cosa que no sólo puede realizar muy bien, sino que sólo él puede hacer.

Hay siempre en los Estados personas distinguidas por su nacimiento, sus riquezas o sus honores que si estuvieran confundidas con el pueblo y no tuvieran más que un voto como los demás, la libertad común sería esclavitud para ellas y no tendrían ningún interés en defenderla, ya que la mayor parte de las resoluciones irían en contra suya. La parte que tomen en la legislación debe ser, pues, proporcionada a las demás ventajas que poseen en el Estado, lo cual ocurrirá si forman un cuerpo que tenga derecho a oponerse a las tentativas del pueblo, de igual forma que el pueblo tiene derecho a, oponerse a las suyas.

De este modo, el poder legislativo se confiará al cuerpo de nobles y al cuerpo que se escoja para representar al pueblo; cada uno de ellos se reunirá en asambleas y deliberará con independencia del otro, y ambos tendrán miras e intereses separados.

De los tres poderes de que hemos hablado, el de juzgar es, en cierto modo, nulo. No quedan más que dos que necesiten de un poder regulador para atemperarlos. La parte del cuerpo legislativo compuesta por nobles es muy propia para ello.

El cuerpo de los nobles debe ser hereditario. Lo es, en principio, por su naturaleza, pero además es preciso que tenga gran interés en conservar sus prerrogativas, odiosas por sí mismas y en peligro continuo en un Estado libre.

Pero un poder hereditario podría inclinarse a cuidar de sus intereses y a olvidar los del pueblo; y así en cosas susceptibles de fácil soborno, como las leyes concernientes a la recaudación del dinero, es necesario que dicho poder participe en la legislación en razón de su facultad de impedir, pero no por su facultad de estatuir.

Llamo facultad de estatuir al derecho de ordenar por sí mismo o de corregir lo que ha sido ordenado por otro, y llamo facultad de impedir al derecho de anular una resolución tomada por otro, lo que constituía la potestad de los tribunos en Roma.

Aunque aquel que tiene la facultad de impedir tenga también el derecho de aprobar, esta aprobación no es, en este caso, más que la declaración de que no hace uso de su facultad de impedir, y se deriva de esta misma facultad.

El poder ejecutivo debe estar en manos de un monarca, porque esta parte del Gobierno, que necesita casi siempre de una acción rápida, está mejor administrada por una sola persona que por varias; y al contrario, las cosas concernientes al poder legislativo se ordenan mejor por varios que por uno solo.

Si no hubiera, monarca y se confiara el poder ejecutivo a cierto número de personas del cuerpo legislativo, la libertad no existiría, pues los dos poderes estarían unidos, ya que las mismas personas participarían en uno y otro.

Si el cuerpo legislativo no se reuniera en asamblea durante un espacio de tiempo considerable, no habría libertad, pues sucederían una de estas dos cosas: o no existirían resoluciones legislativas, en cuyo caso el Estado caería en la anarquía, o dichas resoluciones serían tomadas por el poder ejecutivo, que se haría absoluto.

Es inútil que el cuerpo legislativo esté siempre reunido: sería incómodo para los representantes y, por otra parte, ocuparía demasiado al poder ejecutivo, el cual no pensaría en ejecutar, sino en defender sus prerrogativas y su derecho de ejecutar.

Además si el cuerpo legislativo estuviese continuamente reunido, podría suceder que sólo se nombraran nuevos diputados en el lugar de los que muriesen. En este caso, si el cuerpo legislativo se corrompiera, el mal no tendría remedio. Cuando varios cuerpos legislativos se suceden, si el pueblo tiene mala opinión del actual, pone sus esperanzas, con razón, en el que vendrá después. Pero si hubiera siempre un mismo cuerpo, el pueblo no esperaría ya nada de sus leyes al verle corrompido; se enfurecería o caería en la indolencia.

El cuerpo legislativo no debe reunirse a instancia propia, pues se supone que un cuerpo no tiene voluntad más que cuando está reunido en asamblea; si no se reuniera unánimemente, no podría saberse qué parte es verdaderamente el cuerpo legislativo, si la que está reunida o la que no lo está. Si tuviera derecho a prorrogarse a sí mismo, podría ocurrir que no se prorrogase nunca, lo cual sería peligroso en el caso de que quisiera atentar contra el poder ejecutivo. Por otra parte, hay momentos más convenientes que otros para la asamblea del cuerpo legislativo; así pues, es preciso que el poder ejecutivo regule el momento de la celebración y la duración de dichas asambleas, según las circunstancias que él conoce.

Si el poder ejecutivo no posee el derecho de frenar las aspiraciones del cuerpo legislativo, éste será despótico, pues, como podrá atribuirse todo el poder imaginable aniquilará a los demás poderes.

Recíprocamente el poder legislativo no tiene que disponer de la facultad de contener al poder ejecutivo, pues es inútil limitar la ejecución, que tiene sus límites por naturaleza; y además, el poder ejecutivo actúa siempre sobre cosas momentáneas. Era éste el defecto del poder de los tribunos de Roma, pues no sólo ponía impedimentos a la legislación, sino también a la ejecución, lo cual causaba graves perjuicios.

Pero si en un Estado libre el poder legislativo no debe tener derecho a frenar al poder ejecutivo, tiene, sin embargo, el derecho y debe tener la facultad de examinar cómo son cumplidas las leyes que ha promulgado.

Es la ventaja de este Gobierno sobre el de Creta y el de Lacedemonia, donde los comes y los éforos no daban cuenta de su administración.

Cualquiera que sea este examen, el cuerpo legislativo no debe tener potestad para juzgar la persona, ni por consiguiente la conducta del que ejecuta. Su persona debe ser sagrada, porque, como es necesaria al Estado para que el cuerpo legislativo no se haga tiránico, en el momento en que sea acusado o juzgado ya no habrá libertad.

En ese caso el Estado no sería una Monarquía, sino una República no libre. Pero como el que ejecuta no puede ejecutar mal sin tener malos consejeros que odien las leyes como ministros, aunque éstas les favorezcan como hombres, se les puede buscar y castigar. Es la ventaja de este Gobierno sobre el de Gnido, donde nunca se podía dar razón al pueblo de las injusticias que se cometían contra él, ya que la ley no permitía llamar a juicio a los amimones, ni siquiera después de concluida su administración.

Aunque, en general, el poder judicial no debe estar unido a ninguna parte del legislativo, hay, sin embargo, tres excepciones, basadas en el interés particular del que ha de ser juzgado.

Los grandes están siempre expuestos a la envidia, y si fueran juzgados por el pueblo, podrían correr peligro, y además no serían juzgados por sus iguales, privilegio que tiene hasta el menor de los ciudadanos en un Estado libre. Así, pues, los nobles deben ser citados ante la parte del cuerpo legislativo compuesta por nobles, y no ante los tribunales ordinarios de la nación.

Podría ocurrir que la ley, que es ciega y clarividente a la vez, fuera, en ciertos casos, demasiado rigurosa. Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.

La parte del cuerpo legislativo que considerábamos como tribunal necesario, anteriormente, lo es también en esta ocasión: a su autoridad suprema corresponde moderar la ley en favor de la propia ley, fallando con menos rigor que ella.

Pudiera también ocurrir que algún ciudadano violara los derechos del pueblo en algún asunto público y cometiera delitos que los magistrados no pudieran o no quisieran castigar. En general, el poder legislativo no puede castigar, y menos aún en este caso en que representa la parte interesada, que es el pueblo. Así, pues, sólo puede ser la parte que acusa, pero ¿ante quién acusará? No podrá rebajarse ante los tribunales de la ley que son inferiores y que además, al estar compuestos por personas pertenecientes al pueblo, como ella, se verían arrastrados por la autoridad de tan gran acusador. Para conservar la dignidad del pueblo y la seguridad del particular será preciso que la parte legislativa del pueblo acuse ante la parte legislativa de los nobles, la cual no tiene los mismos intereses ni las mismas pasiones que aquélla.

Esta es la ventaja del Gobierno al que nos referimos sobre la mayor parte de las Repúblicas antiguas, donde existía el abuso de que el pueblo era al mismo tiempo juez y acusador.

El poder ejecutivo, como hemos dicho, debe participar en la legislación en virtud de su facultad de impedir, sin lo cual pronto se vería despojado de sus prerrogativas. Pero si el poder legislativo participa en la ejecución, el ejecutivo se perderá igualmente.

Si el monarca participara en la legislación en virtud de su facultad de estatuir, tampoco habría libertad. Pero como le es necesario, sin embargo, participar en la legislación para defenderse, tendrá que hacerlo en virtud de su facultad de impedir. La causa del cambio de Gobierno en Roma fue que si bien el Senado tenía una parte en el poder ejecutivo, y los magistrados la otra, no poseían, como el pueblo, la facultad de impedir.

He aquí, pues, la constitución fundamental del Gobierno al que nos referimos: el cuerpo legislativo está compuesto de dos partes, cada una de las cuales tendrá sujeta a la otra por su mutua facultad de impedir, y ambas estarán frenadas por el poder ejecutivo que lo estará a su vez por el legislativo.

Los tres poderes permanecerían así en reposo o inacción, pero, como por el movimiento necesario de las cosas, están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo.

El poder ejecutivo no puede entrar en el debate de los asuntos, pues sólo forma parte del legislativo por su facultad de impedir. Ni siquiera es necesario que proponga, pues, como tiene el poder de desaprobar las resoluciones, puede rechazar las decisiones de las propuestas que hubiera deseado no se hicieran.

En algunas Repúblicas antiguas, en las que el pueblo en cuerpo discutía los asuntos, era natural que el poder ejecutivo los propusiera y los discutiera con él, sin lo cual se habría producido una extraordinaria confusión en las resoluciones.

Si el poder ejecutivo estatuye sobre la recaudación de impuestos de manera distinta que otorgando su consentimiento, no habría tampoco libertad porque se transformaría en legislativo en el punto más importante de la legislación.

Si el poder legislativo estatuye sobre la recaudación de impuestos, no de año en año, sino para siempre, corre el riesgo de perder su libertad porque el poder ejecutivo ya no dependerá de él.

Cuando se tiene tal derecho para siempre, es indiferente que provenga de sí mismo o de otro. Ocurre lo mismo si legisla para siempre y no de año en año sobre las fuerzas de tierra y mar que debe confiar al poder ejecutivo.

Para que el ejecutivo no pueda oprimir es preciso que los ejércitos que se le confían sean pueblo y estén animados del mismo espíritu que el pueblo, como ocurrió en Roma hasta la época de Mario. Y para que así suceda sólo existen dos medios: que los empleados en el ejército tengan

bienes suficientes para responder de su conducta ante los demás ciudadanos y que no se alistén más que por un año, como se hacía en Roma, o si hay un cuerpo de tropas permanente, constituido por las partes más viles de la nación, es preciso que el poder legislativo pueda desarticularlo en cuanto lo desee, que los soldados convivan con los ciudadanos y que no haya campamentos separados, ni cuarteles, ni plazas de guerra.

Una vez formado el ejército, no debe depender inmediatamente del cuerpo legislativo, sino del poder ejecutivo, y ello por su propia naturaleza, ya que su misión consiste más en actuar que en deliberar.

Es propio del ser humano que se dé más importancia al valor que a la timidez, a la actividad que a la prudencia, a la fuerza que a los consejos: el ejército menospreciará siempre al Senado y respetará a los oficiales. No dará importancia a órdenes que le vengan de un cuerpo compuesto por personas a quien estime tímidas y, por tanto, indignas de mandarle. Así, en cuanto el ejército dependa únicamente del cuerpo legislativo, el Gobierno se hará militar. Y si alguna vez ocurrió lo contrario fue a causa de circunstancias extraordinarias: bien porque el ejército estuviera siempre separado, bien porque estuviese compuesto de varios cuerpos que dependiesen cada uno de su provincia particular, bien porque las capitales fueran plazas excelentes que se defendiesen únicamente por su situación y sin tener tropas.

Holanda está aún más segura que Venecia: si las tropas se sublevasen las aniquilaría haciéndolas morir de hambre; como no residen en ciudades que puedan suministrarles víveres, su subsistencia es precaria.

En el caso en que el ejército esté gobernado por el cuerpo legislativo, ciertas circunstancias impiden al Gobierno hacerse militar, pero se caerá en otros inconvenientes y entonces será preciso que el ejército destruya al Gobierno o que el Gobierno debilite al ejército. Dicho debilitamiento derivará de una causa fatal: la debilidad misma del Gobierno.

El que lea la admirable obra de Tácito “Sobre las costumbres de los germanos” se dará cuenta de que los ingleses han tomado de ellos la idea de su Gobierno político. Este magnífico sistema fue hallado en los bosques.

Como todas las cosas humanas tienen un fin, el Estado del que hablamos, al perder su libertad, perecerá también. Roma, Lacedemonia y Cartago perecieron. Este Estado morirá cuando el poder legislativo esté más corrompido que el ejecutivo.

No soy quien para examinar si los ingleses gozan ahora de libertad o no. Me basta decir que está establecida por las leyes, y no busco más.

No pretendo con esto rebajar a los demás Gobiernos, ni decir que esta suma libertad política deba mortificar a los que sólo la tienen moderada. ¿Cómo lo iba a decir yo, que creo que el exceso de

razón no es siempre deseable y que los hombres se adaptan mejor a los medios que a los extremos?

Harrington, en su *Oceana*, ha examinado también cuál era el punto más alto de libertad que puede alcanzar la constitución de un Estado. Pero se puede decir de él que buscó la libertad después de haberla ignorado y que construyó Calcedonia, teniendo a la vista las costas de Bizancio.

Actividad que debe realizar:

1. Señale, al menos, tres de los argumentos que utiliza Montesquieu para defender su teoría de la división de poderes.
2. Comente por qué considera Montesquieu que los parlamentos no deben ser continuos. ¿Encuentra alguna similitud con el parlamentarismo español? Razone la respuesta con ejemplos de la Constitución española.
3. Relate de qué manera Montesquieu justifica que haya sujetos aforados. ¿Hay alguna comparación en el ordenamiento jurídico español? Razone la respuesta con ejemplos de la Constitución española.

BIBLIOGRAFÍA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos.
- Bermejo, J. (1997). *Derecho Administrativo Básico (Parte General)*. Zaragoza: Egido Editorial.
- Escuin Palop, V. (1997) *Introducción al Derecho Público (Instituciones)*. Madrid: Tecnos.
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2002). *Derecho Constitucional*. Volumen II. *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Parada, R. (2004), *Derecho Administrativo*. Tomo I. *Parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Parada, R. (2004), *Derecho Administrativo*. Tomo II. *Organización y empleo público*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Santamaría, J. A. (1998). *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Torres del Moral, A. (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

- Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Reglamento del Congreso de los Diputados (de 10 de febrero de 1982. BOE de 5 de marzo)
- Ley Orgánica del Régimen Electoral General (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. BOE de 20 de junio).
- Reglamento del Senado (Texto Refundido de 3 de mayo de 1994. BOE de 13 de mayo).
- Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE de 27 de noviembre).
- Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. BOE de 15 de abril).
- Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. BOE de 28 de noviembre).
- Ley del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. BOE de 13 de enero de 1982).
- Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio).
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE de 5 de octubre).
- Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. BOE de 7 de mayo).

EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. Las comisiones de investigación son nombradas:

- a) Por el Congreso, por el Senado, y, en su caso, por ambas Cámaras.
- b) Por el Gobierno de la Nación.
- c) Sólo por el Congreso de los Diputados.
- d) Por el Tribunal Constitucional.

2. El control de la constitucionalidad de los Tratados internacionales lo realiza:

- a) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- b) El Tribunal Constitucional.
- c) Las Comisiones de investigación creadas por el Parlamento.
- d) El Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.

3. Si se aprueba una moción de censura:

- a) El Presidente del Gobierno sigue en su cargo pues la moción sólo tiene efectos morales.
- b) Se disuelve el Parlamento y se convocan elecciones generales.
- c) El Gobierno debe presentar su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquélla queda investido como nuevo Presidente.
- d) El Rey comenzará una ronda de consultas con los líderes de los partidos políticos con representación parlamentaria y propondrá un nuevo candidato a la Presidencia del Gobierno.

4. Los Reglamentos de las Cámaras legislativas son controlados:

- a) Por el Gobierno, reunido en Consejo de Ministros.
- b) Por la Audiencia de Cuentas.
- c) Por el Tribunal Constitucional.
- d) Por la propia Cámara, mediante una comisión de investigación.

5. Que la moción de censura es constructiva significa que:

- a) Debe incluir un candidato alternativo a la Presidencia del Gobierno.
- b) Si no prospera, el Presidente del Gobierno puede sancionar a los censurantes.
- c) Se hace con intención de colaborar con el Gobierno.
- d) De no aprobarse, no puede presentarse otra en el mismo periodo de sesiones.

6. Si el Presidente del Gobierno pierde la cuestión de confianza:

- a) Debe presentar su dimisión al Rey.
- b) Se celebran elecciones al Congreso, pero no al Senado.

- c) Continúa gobernando pues la cuestión sólo tiene efectos morales.
- d) Se disuelve el Parlamento y se convocan elecciones generales.

7. El Defensor del Pueblo es designado:

- a) Por el Gobierno para supervisar la actividad de las Cortes Generales.
- b) Por las Cortes Generales, y supervisa la actividad de la Administración.
- c) Por el Parlamento, y supervisa la actividad de los Tribunales de Justicia.
- d) Por el Tribunal Constitucional para controlar la acción del Congreso.

8. Según la Constitución española, el Presidente del Gobierno de la Nación es elegido:

- a) Por el Congreso, por mayoría de 3/5 en primera vuelta o por mayoría absoluta en segunda.
- b) Por el Senado, por mayoría absoluta en primera vuelta o por mayoría simple en segunda.
- c) Por el Parlamento, por mayoría absoluta en primera vuelta o por mayoría simple en segunda vuelta.
- d) Por el Congreso, por mayoría absoluta en primera vuelta o por mayoría simple en segunda votación.

9. El Consejo General del Poder Judicial:

- a) Es el órgano de gobierno del Poder Judicial.
- b) Es el máximo Tribunal de justicia, con jurisdicción en toda España.
- c) Elige a cuatro de los miembros del Tribunal Constitucional.
- d) Aconseja al Gobierno en materia de política interior y justicia.

10. El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo:

- a) De las Cortes Generales.
- b) Del Poder Judicial.
- c) Del Senado.
- d) Del Gobierno.

11. La inviolabilidad de los parlamentarios supone que:

- a) Sólo pueden ser procesados en caso de flagrante delito.
- b) No pueden ser multados.
- c) No son responsables por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
- d) No pueden ser inculcados ni procesados salvo que se conceda un suplicatorio.

12. La inamovilidad de los jueces y magistrados significa que:

- a) No son responsables por las manifestaciones vertidas en el desempeño de sus funciones.
- b) No pueden desempeñar dos cargos públicos a la vez.
- c) No pueden ser separados, suspendidos o trasladados sino por las causas y con las garantías previstas en la ley.
- d) No pueden ser procesados ni inculcados salvo en caso de flagrante delito.

13. La inmunidad del parlamentario afecta a:

- a) Todos sus actos y dura todo el periodo de su mandato.
- b) Los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones como parlamentario y dura todo el periodo de su mandato.
- c) Todos sus actos y dura indefinidamente.
- d) Los actos cometidos dentro de las sedes del Congreso o del Senado.

14. Los parlamentarios pueden ser detenidos:

- a) Sólo en caso de flagrante delito.
- b) En los mismos supuestos que el resto de los ciudadanos.
- c) Sólo con autorización del Tribunal Constitucional.
- d) Sólo cuando termine su mandato en el Parlamento.

15. El control de la potestad reglamentaria corresponde:

- a) Al Tribunal Constitucional.
- b) A los tribunales ordinarios.
- c) Al Parlamento.
- d) Al Gobierno de la Nación.

16. La dirección de la Administración militar y la defensa del Estado corresponde:

- a) Al Congreso.
- b) A la Junta de Jefes de Estado Mayor (JUJEM), presidida por el Rey.
- c) Al Gobierno de la Nación.
- d) A las Cortes Generales.

17. El Presidente del Senado es elegido:

- a) Por el Parlamento.
- b) Por el Senado.
- c) Por el Rey.
- d) Por el Presidente del Gobierno.

18. De los magistrados del Tribunal Constitucional:

- a) Dos son propuestos por el Congreso de los Diputados.
- b) Cuatro son propuestos por el Gobierno de la Nación.
- c) Cuatro son propuestos por el Consejo General del Poder Judicial.
- d) Cuatro son propuestos por el Senado.

19. El referéndum consultivo al que hace referencia el artículo 92 de la Constitución será convocado:

- a) Por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previa autorización del Congreso de los Diputados.
- b) Por el Presidente del Gobierno, previamente autorizado por el Parlamento.
- c) Por el Presidente de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se vaya a celebrar la consulta, con la autorización de su Parlamento autonómico.
- d) Por el Rey, a petición del Presidente del Gobierno o del Presidente de la Comunidad Autónoma que corresponda.

20. Una de las funciones que la Constitución encomienda al Rey es:

- a) Supervisar los presupuestos generales del Estado.
- b) Aprobar los tratados internacionales.
- c) Elegir al Presidente del Congreso de los Diputados.
- d) Nombrar a los magistrados del Tribunal Constitucional.

21. El Delegado del Gobierno en Canarias forma parte de la Administración:

- a) Local.
- b) Autonómica.
- c) Insular.
- d) Periférica del Estado.

22. Puede interponer un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional:

- a) El Diputado del Común.
- b) El Senado.
- c) El Defensor del Pueblo.
- d) El Congreso de los Diputados.

23. El número, denominación y ámbito de competencias de los Ministerios se hace mediante:

- a) Real Decreto del Consejo de Ministros.
- b) Decreto-Legislativo.

- c) Real Decreto del Presidente del Gobierno.
- d) Ley de las Cortes Generales.

24. El ejercicio de los poderes de las Cortes Generales cuando éstas han sido disueltas es ejercido por:

- a) Los Grupos parlamentarios.
- b) El Presidente y la Mesa de la Cámara respectiva.
- c) El Gobierno de la Nación.
- d) La Diputación Permanente.

25. En las elecciones al Senado a la isla de Gran Canaria le corresponden:

- a) Cuatro senadores, como a las provincias.
- b) Tres senadores, al igual que a Tenerife y a Mallorca.
- c) Dos senadores.
- d) Un senador, más otro adicional por cada millón de habitantes.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. a
2. b
3. c
4. c
5. a
6. a
7. b
8. d
9. a
10. d
11. c
12. c
13. a
14. a
15. b
16. c
17. b
18. d
19. a
20. d
21. d
22. c
23. c
24. d
25. b

MATERIALES COMPLEMENTARIOS

Biblioteca digital de la ULPGC: <http://bdigital.ulpgc.es/>

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Escaño. Puesto o asiento de los parlamentarios en las Cámaras legislativas.

Flagrante delito. Aquel que se está cometiendo en el momento y se manifiesta de una manera especialmente ostentosa o escandalosa y así es percibida por los agentes de las fuerzas policiales.

Partido judicial. En la organización y estructura del Poder Judicial, es la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia.

Periodo de sesiones. Los parlamentos no son órganos que estén permanentemente reunidos, sino que fijan su calendario de trabajo, que en el caso del parlamentarismo español consta de dos cuatrimestres: de septiembre a diciembre y de febrero a junio. No significa que fuera de los períodos de sesiones el Parlamento permanezca inactivo pues pueden celebrarse sesiones extraordinarias y porque se prevé además la existencia de un órgano, la Diputación Permanente, que actuará en los casos en que, siendo preciso, el Parlamento no pudiera reunirse.

Quórum. Es el número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante pueda adoptar acuerdos válidamente. El quórum, que debe venir regulado en las normas por las que se rige el órgano deliberante, se suele expresar en un tanto por ciento (por ejemplo, un ochenta por ciento de sus miembros) o en fracciones del total (por ejemplo, dos quintas partes de sus miembros).

Refrendo. Institución en la que concurren dos actos simultáneos que emanan de voluntades distintas: por un lado, el acto del Rey, de naturaleza incompleta pero que es condición de validez para el otro acto simultáneo, el proveniente del órgano que se refrendante, al que complementa y que es a su vez presupuesto para la existencia de aquél.

Relación fiduciaria. Relación basada en la confianza. Es la que existe entre el Congreso de los Diputados y el Presidente del Gobierno.

Manuales Docentes de
RELACIONES LABORALES

módulo 4

Derechos fundamentales (I)

módulo 4

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

En este módulo vamos a ver cómo surge el concepto de los derechos fundamentales, cómo desde su origen se ha ido transformando el concepto de lo que son los derechos fundamentales, pero siempre con el objetivo fundamental de defender la libertad del ser humano.

Vamos a ver como los distintos conceptos y los distintos derechos tratan de salvaguardar distintos ámbitos de la libertad. La necesidad de delimitar y proteger la libertad humana dará lugar a una forma de organizarse y articularse el poder que va a producir el nacimiento del Estado Democrático de Derecho. Íntimamente conectado con el concepto de Estado de Derecho como poder sometido a la ley está el concepto de igualdad, la aparición de leyes que tratan a todos por igual, toda vez que todos somos iguales.

Una vez más las carencias del concepto para proteger todos los intereses humanos nos va a permitir hablar de igualdad ante la ley como igualdad formal, o de igualdad dentro de la ley como igualdad material. La igualdad se transforma así no en ser tratados de forma igual, sino, en tratar de igual forma a los iguales y de forma diferente a los que se encuentran en diferentes situaciones.

OBJETIVOS DEL MÓDULO

- Adquirir el conocimiento del concepto de los derechos fundamentales y su distinción de otros conceptos afines.
- Adquirir el conocimiento de la importancia y trascendencia que la clasificación de los Derechos Fundamentales hace nuestra Constitución para su eficacia y garantía.
- Adquirir el conocimiento de cómo la existencia de una serie de circunstancias personales como edad, nacionalidad, pueden tener repercusión en la titularidad y en el mayor o menor ámbito de eficacia del derecho.
- Adquirir los conocimientos conceptuales de igualdad formal, igualdad material, trato diferencial y trato discriminatorio.

- Adquirir el conocimiento del concepto de deberes constitucionales, su significado, su distinción de conceptos afines.

Adquirir las siguientes destrezas y habilidades:

- Ser capaz de relacionar la eficacia y garantía de los derechos en función de su clasificación en el texto constitucional.
- Diferenciar los distintos ámbitos de la vida humana que resultan protegidos por los distintos derechos.
- Dentro del derecho a la igualdad ser capaz de diferenciar dentro de las distintas normas legales cuando se da un tratamiento de igualdad formal y cuando un tratamiento de igualdad material.
- Ser capaz de analizar las distintas medidas tomadas en relación con el principio de no discriminación.

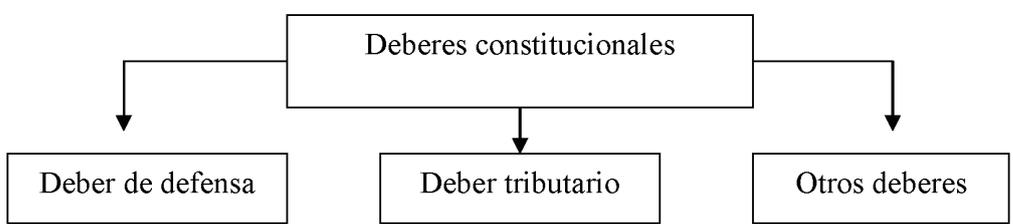
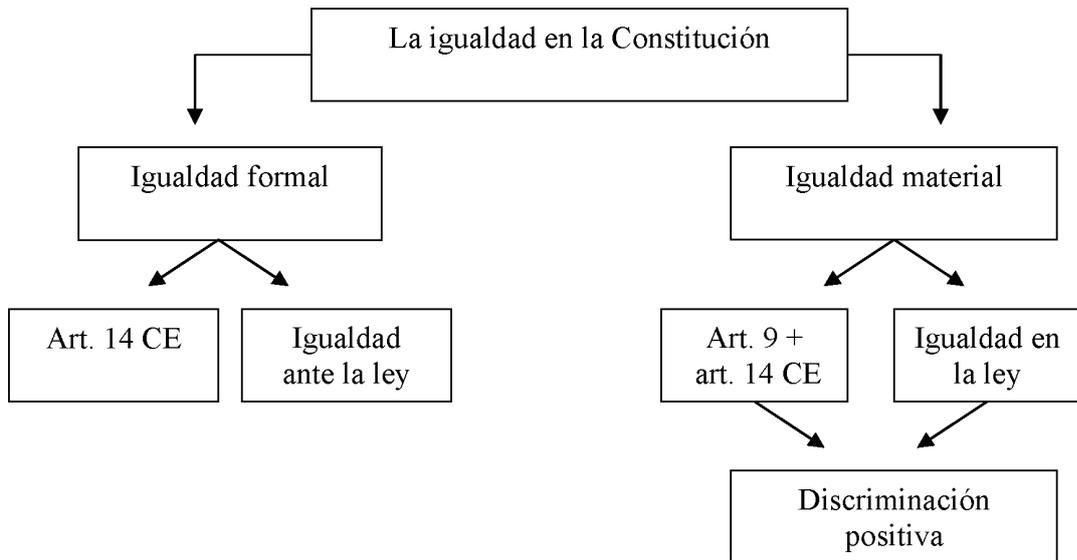
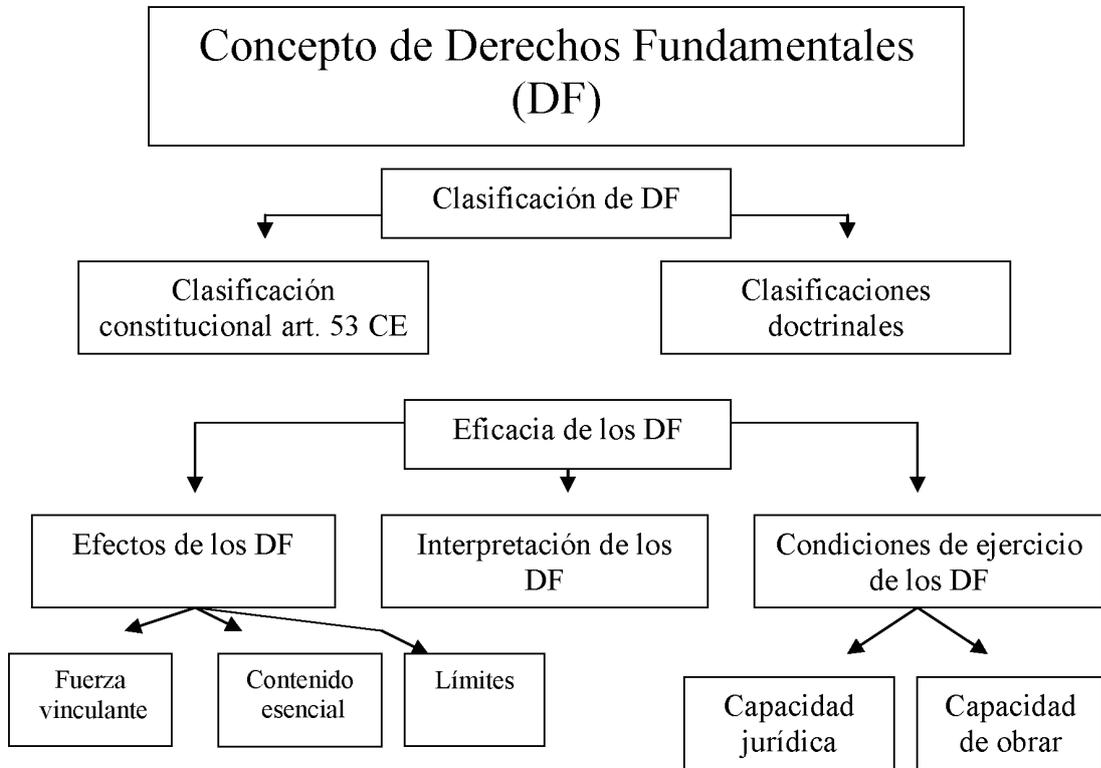
Promover los siguientes valores y actitudes:

- Promover el respeto a los derechos fundamentales en cuanto protegen la libertad humana y es un elemento fundamental del Estado Democrático.
- Fomentar la difusión de la cultura de los derechos fundamentales toda vez que es la única forma de garantizar su pervivencia y efectividad.
- Fomentar una aptitud crítica respecto de aquellas medidas políticas o normas que puedan encubrir un trato discriminatorio.

Los objetivos mínimos de este módulo son:

- Adquirir el conocimiento del concepto de derechos fundamentales, relación que tiene su clasificación con su eficacia y garantía.
- Adquirir el concepto de igualdad formal e igualdad material, diferenciar las medidas encaminadas a fomentar la igualdad de las que pueden ocasionar tratamientos discriminatorios.

ESQUEMAS DE LOS CONTENIDOS



EXPOSICIÓN DE LOS CONTENIDOS

1. CONCEPTO

Tradicionalmente se ha distinguido dentro de las constituciones un doble contenido: una parte orgánica y una parte dogmática.

La parte orgánica organiza el poder del Estado y la parte dogmática define los criterios fundamentales que han de configurar esa organización estatal y su funcionamiento, especialmente sus relaciones con los individuos. Las declaraciones de derechos formarían parte de esta segunda parte de materias constitucionales, representando su parte central o también parte dogmática.

En las declaraciones de derechos se definen los límites materiales que la dignidad humana impone al poder público, determinando los fines fundamentales que el poder debe perseguir. Esto es lo que ha convertido a los derechos fundamentales en un elemento estructural del Estado de Derecho de manera que difícilmente se pueden entender por separados estos dos conceptos. Existe un condicionante recíproco entre los dos conceptos. Solo donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe Estado de Derecho y sólo allí donde existe un auténtico Estado de Derecho puede hablarse de efectividad de los derechos fundamentales.

La finalidad del Estado liberal, cuando nace, es garantizar la libertad. Podemos distinguir tres acepciones de la palabra *libertad*:

1. Concepto **clásico**, la libertad es entendida como **participación activa de los ciudadanos en los asuntos de la comunidad**.
2. Concepto **medieval**, la libertad se entiende como un **privilegio, como un estatus propio y diferenciado de los miembros de un grupo social**.
3. Concepto **contemporáneo**, la libertad se entiende como **autonomía del individuo para actuar sin coerciones externas, procedan éstas de la comunidad o de otros individuos**.

La libertad se identifica con la *autodeterminación de la voluntad individual*. La libertad se estructura jurídicamente en una serie de libertades destinadas cada una de ellas a garantizar ámbitos de protección de distintas manifestaciones de la libertad de la persona, cuya protección específica se consideraba relevante porque había sido negada o estaba en discusión su reconocimiento y protección.

Esta es la causa de que las libertades garantizadas se han ido ampliando con el transcurso del tiempo, no siendo las mismas en todos los Estados. Los primeros derechos y libertades modernos nacen como una manifestación frente al poder político después de violentas luchas sociales. Nacen después de la separación entre protestantes y católicos.

La **libertad de conciencia y de religión** son las dos libertades que han servido para la construcción y el desarrollo de las otras libertades modernas. Especial mención merecen los derechos de *libertad de circulación, la liberalización del derecho de propiedad y el habeas corpus*.

La creencia en un derecho de la naturaleza ha proporcionado el elemento teórico para explicar racionalmente este concepto de libertad. A partir del concepto de la libertad individual, existente en el estado de naturaleza anterior al Estado, las personas pactan las condiciones de su

vida dentro la comunidad como medio de garantizar la existencia de la libertad y seguridad personal. El hombre en estado natural llega al **pacto social** con su libertad natural, y este pacto transforma su libertad en una libertad garantizada, en una libertad jurídica, en **libertad civil**.

La libertad se materializa en el reconocimiento y garantía por la comunidad de las distintas libertades que corresponden a la persona como tal. Las **libertades individuales** se convierten en derechos de libertad frente a la comunidad, que ésta debe reconocer y garantizar. Las diferentes libertades que constituyen el contenido concreto y jurídico de la libertad no tienen su origen en el reconocimiento por un acto expreso del Estado, sino que se derivan de la misma naturaleza de la condición humana, por lo que resultan inseparables de la naturaleza del hombre.

El fundamento de los derechos humanos se encuentra en la naturaleza humana y su determinación está reservada a la razón. Se abandonan las justificaciones históricas o tradicionales. **Los derechos son individuales, consustanciales a la persona e iguales para todos. La comunidad sólo puede declararlos, pero no pueden ser creados o negados por la voluntad del Rey o del Estado.** Por esta razón el alcance de los derechos es universal. Toda persona, por el hecho de serlo, resulta titular de tales derechos.

Su reconocimiento y protección sólo puede establecerse en el interior de la comunidad que reconoce su existencia mediante su declaración, lo que supone un compromiso de esa comunidad determinada y de su ordenamiento jurídico para que sus leyes los respeten y garanticen. **Las leyes estatales transforman la libertad natural en libertad civil**, limitándose la comunidad política a reconocerlas y ampararlas, pero no a crearlas.

Las **formas de incorporación de las libertades en los distintos ordenamientos jurídicos** han sido diferentes en función de la época y los países:

1. Las declaraciones inglesas de derechos gozaron enseguida de garantías judiciales.
2. En las colonias británicas de América, la aparición de nuevas comunidades políticas hizo posible las garantías de los derechos del hombre. En estas comunidades fueron de especial importancia la libertad de conciencia y de religión, como expresión de la legitimidad del sistema político. Cada una de las colonias estableció una declaración de derechos, que era universal en su propósito y particular en su eficacia. La más conocida de ellas, y de la que ya se hizo mención en el primer módulo de este manual, es la ***Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia (1776)***.
3. La Revolución Francesa siguió el ejemplo americano y uno de sus primeros actos políticos fue la aprobación de la ***Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)***. Con ello se adoptó el criterio de declarar aquellos derechos que cada persona poseía por el hecho de serlo, lo que constituyó un compromiso fundacional del sistema liberal. Los derechos declarados precisaban de la garantía jurídica que les proporcionaba la ley.

Las personas poseen los derechos humanos con independencia de la comunidad política en la que se integran, sólo los ciudadanos pueden ejercer en su comunidad los derechos de participación en los asuntos públicos. **Los primeros se garantizan a todos, los segundos sólo se garantizan a los miembros de la comunidad, a los nacionales.**

Se crearon dos espacios en los que ejercer la libertad:

- El espacio público, la política y el derecho.
- El espacio de lo privado, la sociedad y la autodeterminación individual.

En sus inicios los derechos humanos trazaron la frontera entre el Estado y la sociedad, entre lo regulable por el derecho y lo indisponible por la comunidad. Eran barreras que se levantaban frente a la actuación del Estado y deslindaban el campo de la actuación pública legítima del campo de la actuación ilegítima.

En los Estados Unidos la Constitución federal no había incorporado los derechos dentro de la carta magna por cuanto los Estados miembros ya poseían declaraciones de derechos, pero lo hizo posteriormente mediante la inclusión de las **primeras diez enmiendas**.

En los países europeos se incluyeron dentro del texto de las constituciones escritas (*parte dogmática*), como una parte anterior al establecimiento de la división de poderes y los órganos del Estado (*parte orgánica*).

Los derechos humanos incorporados a la norma constitucional eran al mismo tiempo:

- a) **Parte integrante de la definición del sistema político.**
- b) **La consagración de algunos derechos subjetivos, cuya garantía se situaba fuera de la Constitución.**

La lucha por la eficacia normativa de la Constitución coincidió con la lucha por garantizar la eficacia de los derechos fundamentales. En la primera mitad del siglo XX las declaraciones de derechos habían pasado ya a estar incorporadas en las Constituciones nacionales.

Tras la Segunda Guerra Mundial, para rehacer las bases comunes de la concepción de la libertad y la democracia, se alumbraron las siguientes normas:

1. La Declaración Universal de Derechos del Humanos (1948).
2. El Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950).
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

La **Constitución española de 1978 recibe la influencia de estas declaraciones** de derechos y les otorga un valor finalista y definidor del sistema político que se establece (art. 10 CE).

La **lucha por la consolidación y su conversión en derechos fundamentales garantizados** ha constituido uno de los **rasgos centrales del constitucionalismo**. Durante esta larga etapa se han configurado un **doble proceso de evolución** de los derechos fundamentales:

1. Por un lado, se ha ampliado su número y se ha diversificado su estructura interna.
2. Por otro lado, se ha producido su conversión progresiva de derechos humanos en derechos fundamentales, entendidos como derechos subjetivos garantizados por el ordenamiento.

Las **características de los derechos fundamentales** son las siguientes:

1. **Eficacia inmediata**, sin necesidad de previo desarrollo legislativo.
2. **Vinculan a todos** los poderes públicos.
3. Se puede **reclamar su tutela** ante los órganos judiciales.

4. **Son limitados**, no absolutos. Las limitaciones deben derivar de la Constitución o de la ley, dejando a salvo el contenido esencial del derecho.
5. **Su titular es la persona física**, aunque los hay susceptibles de ejercicio por las personas jurídicas.
6. **Tienen por sujetos tanto a los nacionales como a los extranjeros**. Se excepcionan los derechos de participación política, que corresponden exclusivamente a los ciudadanos nacionales, salvo para las elecciones locales, en las que los ciudadanos comunitarios no quedan totalmente excluidos.

2. CLASIFICACIÓN

Cada vez que se ha necesitado o se ha reconocido un nuevo espacio de libertad, se ha querido consolidar mediante el Derecho y para ello se ha configurado como un derecho fundamental. Por esta razón los derechos fundamentales presentan una textura interna distinta en función del momento en el que aparecen y de la filosofía a la que responden.

No hay consenso en la doctrina a la hora de clasificar los derechos fundamentales. Cada autor ensaya una clasificación propia, bien atendiendo al ámbito de la vida humana que protegen, bien a su sujeto, unas veces por su incidencia en el sistema político, otras según la protección que les dispensa el Estado.

Por su **contenido y estructura** los derechos fundamentales pueden clasificarse en tres grupos:

1. **Libertades individuales**.
2. Derechos de **participación política**.
3. Derechos **de prestación** de carácter social, económico y cultural.

Las libertades individuales. Los derechos fueron entendidos como derechos de autodeterminación personal. La estructura del derecho no exige una ley para su ejercicio sino, en todo caso, para protegerlo. Se trata de derechos relativos a las libertades individuales de la persona: **libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de residencia, libertad de enseñanza, libertad de empresa**, etc.

Los derechos de participación política. En el marco de la construcción del sistema representativo y democrático, se desarrollaron los derechos de participación en la esfera pública, que comportan también la ampliación de algunas libertades (como la libertad de asociación). Se trata de derechos políticos universales porque corresponden a la persona en cuanto tal, pero cuyo ejercicio se realiza en el seno de una comunidad política a la que pertenece. Los derechos políticos democráticos exigen configuración legal para su ejercicio. Entre ellos estaría el **derecho de sufragio** activo y pasivo.

Los derechos de prestación. Se trata de derechos que los poderes públicos deben hacer posibles. Estos derechos **exigen una intervención activa de los poderes públicos** mediante la reforma de las condiciones sociales preexistentes y la prestación de determinados servicios. Aunque están recogidos en la Constitución, necesitan establecerse por ley, de la que resultan los derechos subjetivos, y exigen una actividad positiva de los poderes públicos a fin de construir unas condiciones mínimas para la libertad e igualdad (art. 9.2 CE).

Cada uno de estos tres grupos es considerado como producto de cada una de las **tres corrientes políticas** (liberalismo, democracia y social-democracia), que han participado en el desarrollo y definición de las sociedades modernas.

Su construcción ha estado en relación directa con las fuerzas para ampliar las libertades. Su aparición en el tiempo depende del equilibrio de las fuerzas sociales que sustentan el sistema político en un momento dado (es lo que ha sucedido con el derecho a la intimidad de reciente reconocimiento constitucional a pesar de pertenecer a la categoría de las libertades clásicas reconocidas en los textos más tradicionales).

La **clasificación que ha hecho nuestra Constitución** para determinar los Derechos Fundamentales no responde a una ordenación relacionada con su concepción técnica. La Constitución española dedica el Título I a tratar de *Los Derechos y deberes fundamentales*, pero en otras partes de la misma crea **derechos constitucionales**, que no gozan del carácter de derechos fundamentales; es lo que sucede, por ejemplo, con el derecho a participar en la Administración de Justicia a través del Jurado (art. 125 CE), o el derecho a la gratuidad de la justicia (art. 119 CE).

El Título I abarca los artículos comprendidos entre el 10 y el 54, destinados a la regulación *De los Derechos y deberes fundamentales*. Se abre con un artículo introductorio de carácter general (art. 10 CE) y divide el resto en cuatro Capítulos:

1. Capítulo I: *De los españoles y extranjeros* (arts. del 11 al 13 CE).
2. Capítulo II: *Derechos y libertades* (arts. del 14 al 38 CE), que a su vez está dividido en un artículo preliminar relativo a la igualdad (art. 14 CE), y dos secciones: Sección 1ª, *De los derechos fundamentales y libertades públicas* (arts. del 15 al 29 CE), y Sección 2ª, *De los derechos y deberes de los ciudadanos* (arts. del 30 al 38 CE).
3. Capítulo III: *De los principios rectores de la política social y económica* (arts. del 39 al 52 CE).
4. Capítulo IV: *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales* (arts. 53 y 54 CE).

La ordenación por la Constitución de los derechos y libertades está en su artículo 53, que establece diversos procedimientos para garantía de los derechos y libertades.

Todos los derechos del Capítulo II del Título I tienen en común que su regulación jurídica está sometida a una reserva de ley. Deben ser desarrollados mediante ley formal. Sólo por ley, que en todo caso **deberá respetar su contenido esencial**, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelan de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a) CE (art. 53 CE):

- Los derechos fundamentales y libertades públicas del Capítulo II, Sección 1ª, requieren un desarrollo mediante **ley orgánica** (art. 81 CE).
- El resto de los derechos fundamentales del Capítulo II, es decir, el contemplado en el artículo 14 y los de la Sección 2ª, deben desarrollarse **mediante ley ordinaria**.

Del texto de la Constitución parece deducirse que todos los derechos regulados en el Título I tienen el carácter de fundamentales, no en vano se sitúan todos ellos bajo la rúbrica global *De los derechos y deberes fundamentales*. Asimismo, su Capítulo IV, destinado a organizar las garantías de todos ellos, lleva como título *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*.

Como ya vimos en otro módulo, la Constitución, en su artículo 81, reserva a la ley orgánica la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas. El Tribunal Constitucional ha determinado que se refiere a los comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II. **Por ello, aunque en un sentido amplio, puede hablarse de todos los derechos del Título I como de derechos fundamentales, tiende a imponerse el criterio restrictivo de aplicar esta denominación a los derechos contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, que aparecen con su protección reforzada, como el núcleo duro de los derechos de la persona reconocidos en la Constitución.**

3. EFICACIA, LÍMITES E INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1. La eficacia de los Derechos fundamentales

Los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I **vinculan a todos los poderes públicos**; en cambio los que están contenidos en el Capítulo III *sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen* (art. 53.3 CE).

Mientras los derechos contenidos en el bloque de artículos comprendidos entre el 14 y el 30, ambos inclusive, **están garantizados por el recurso de amparo constitucional** (art. 53.2 CE), el resto de los derechos lo están por los procedimientos generales establecidos por la ley ante la jurisdicción ordinaria.

Los derechos fundamentales establecidos por la Constitución gozan de una **efectividad directa** en la medida en que la Constitución vincula a todos los poderes públicos y ciudadanos.

En su origen los derechos fundamentales fueron sólo una defensa frente al Estado, pero en la medida en que hoy son también *fundamento del orden político y la paz social* se han convertido en reglas de la ordenación social. Por ello algunos derechos fundamentales gozan también de *aplicación horizontal* y se imponen en el terreno de las relaciones privadas, en especial en las de carácter laboral y civil.

Como sabemos, su estructura interna es distinta, según sean derechos de libertad, de participación o de prestación:

- En los derechos de **libertad** se requiere la abstención de los poderes públicos frente al ejercicio individual de los mismos
- En los derechos de **participación** es necesaria la ordenación de los procedimientos para ejercerlos.
- En los derechos de **prestación** es imprescindible una intervención activa de los poderes públicos.

En realidad, la pura abstención estatal es una situación poco frecuente, aunque el contenido de los derechos esté determinado por la Constitución y por tanto no precisen de un desarrollo normativo para poder ser ejercidos, puesto que es necesaria la regulación legislativa de los derechos fundamentales y las libertades públicas con el fin de prever las situaciones de conflicto derivado del ejercicio del mismo derecho o de otros derechos por otras personas.

Una situación distinta se presenta en el caso de los **derechos fundamentales de configuración legal**, es decir, de aquellos derechos que para poder ejercerlos resulta imprescindible que una ley defina su contenido. Cuando la Constitución así lo establezca o cuando la naturaleza de la norma constitucional impida su aplicación directa se hace necesario que el legislador configure el derecho, y no sólo que regule el ejercicio del mismo.

Los **derechos fundamentales de configuración legal** abarcan diversos supuestos:

- a) Los derechos de los extranjeros.
- b) La necesidad de determinar el alcance concreto del derecho como en los derechos de prestación.
- c) La necesidad de determinar el objeto material de la protección a través de un procedimiento (tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a cargos y funciones públicas electivas y no electivas).
- d) La necesidad de determinar el supuesto de hecho y el objeto de la protección (el derecho a la objeción de conciencia).

Aun en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una norma legal para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que sólo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado. Los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos. Este **principio general de aplicación inmediata** no sufre más excepciones que las que imponga la propia Constitución, expresamente o bien por la naturaleza misma de la norma.

3.2. Los límites de los Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales **no son absolutos**. No son derechos absolutos que puedan ejercitarse sin tasa alguna, como viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde su Sentencia relativa al ejercicio del derecho a la huelga. El ejercicio de los derechos fundamentales está sujeto a unos límites, más allá de los cuales resultan ilegítimos.

Su ejercicio encuentra unos límites. Ahora bien, determinar cuáles sean esos límites es una tarea compleja ya que una gran amplitud en su definición podría conducir a reducir el ámbito de los derechos hasta eliminarlos. La Constitución se refiere a ello en diversas ocasiones, pero por el lugar central que los derechos fundamentales ocupan en nuestro sistema constitucional debe entenderse que **los límites deben ser interpretados siempre de forma restrictiva**.

En primer lugar, se establece como límite el ejercicio de los derechos por las otras personas puesto que el respeto a los derechos de los demás es un fundamento del orden político y de la paz social.

En general, los derechos ven limitado su ejercicio cuando pueden afectar al disfrute de los demás de sus propios derechos o de otros bienes considerados constitucionalmente valiosos para la comunidad. Ello da lugar a la regulación, mediante ley, de las posibles colisiones de derechos

y, en consecuencia, se establecen determinadas limitaciones a su ejercicio a fin de hacer compatibles el uso por personas distintas de derechos distintos, en concurrencia.

La misma Constitución establece algunos **límites expresos**, que se refieren a bienes constitucionalmente protegidos:

1. Así, el artículo 16.1 garantiza las manifestaciones de la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación (...) que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. El artículo 18.2 establece la inviolabilidad del domicilio y garantiza que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. El artículo 20.4 señala que las libertades de expresión tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
4. El artículo 33.2 establece que la función social de los derechos a la propiedad privada y a la herencia delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

Además de estos límites expresos, el ejercicio de los derechos tiene también **límites implícitos** derivados de la existencia de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Las colisiones de derechos no pueden resolverse mediante la imposición de un derecho fundamental sobre otro, sino que deben resolverse mediante la **ponderación** entre los bienes afectados, a través de la aplicación del **criterio de la proporcionalidad**.

3.3. La interpretación de los Derechos fundamentales

La posición de elemento estructural básico informador del ordenamiento que ocupan los derechos fundamentales hace que su interpretación cuente con características propias.

Por una parte, la interpretación del ordenamiento jurídico en su totalidad debe de realizarse a la luz de los derechos fundamentales. Este principio no representa más que la concreción del principio general de **interpretación conforme con la Constitución** en tanto en cuanto los derechos fundamentales son parte integrante de ésta.

La interpretación del ordenamiento a la luz de los derechos fundamentales y la interpretación de estos mismos deben responder al principio de **interpretación más favorable** para su ejercicio, o, por utilizar el aforismo latino, la interpretación jurídica debe de realizarse de acuerdo con el principio **pro libertate**. Se trataría de realizar la interpretación más favorable para la efectividad del derecho y aquella que permita una mayor eficacia del mismo.

Este principio de interpretación de los derechos fundamentales se deriva de esa posición básica que los derechos fundamentales ocupan como elemento estructural del ordenamiento y como valor fundamental del Estado de Derecho. De lo que tenemos que concluir que las interpretaciones restrictivas de derechos o contrarias a su plena eficacia constituyen lesiones de éstos, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en una reiteradísima jurisprudencia.

Junto a la regla de interpretación anterior, la propia Constitución introduce otra regla de especial interés para la interpretación de los derechos fundamentales. En su artículo 10.2 establece que *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

Este precepto, al igual que el artículo 93 de la Constitución, hay que situarlo en la línea marcada por el constitucionalismo europeo posterior a la Segunda Guerra Mundial de abrir las estructuras constitucionales internas a los fenómenos de cooperación e integración internacional destinadas a crear una comunidad internacional basadas en unos mismos principios de convivencia democráticos.

Una primera lectura puede hacernos pensar que el artículo 10.2 de la Constitución resulta superfluo, pues los tratados y convenios a los que hace referencia, al estar ratificados ya por España, forman parte del ordenamiento, en el que despliegan sus efectos según el artículo 96 de la Constitución. Ahora bien, el artículo 10.2 sirve, al menos, para poner de manifiesto algunos principios constitucionales de importancia:

- Por un lado, resalta la **dimensión internacional** que adoptan las estructuras políticas de nuestro país tras nuestra Constitución.
- Por otro lado, el precepto tiene una gran importancia desde el punto de vista de la **interpretación** de los derechos fundamentales. Ello porque hace una llamada a valiosos elementos para determinar el contenido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales mediante la referencia concreta a lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales.

Prueba de ello es que, tanto a la hora de legislar sobre derechos fundamentales como en la práctica de la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional, es abundante la apelación a los tratados y convenios sobre la materia, en especial cuando se trata de ampliar y completar el contenido del derecho tal y como viene siendo reconocido y aplicado en el ámbito interno.

Ello no significa que por la vía del artículo 10.2 de la Constitución hayan adquirido rango constitucional todos los derechos reconocidos en los acuerdos y tratados internacionales. El valor de estos tratados internacionales es puramente interpretativo para la fijación del contenido constitucional de los derechos, pero no por ello cualquier infracción de un tratado supone automáticamente una infracción de la Constitución.

Además, el artículo 10.2 de la Constitución sirve como elemento de integración de un instrumento de interpretación y garantía de derechos fundamentales de gran importancia. Todo el trabajo y la doctrina elaborada por los órganos creados al amparo de los tratados suscritos por España y, en especial, del Convenio Europeo de Derechos Humanos a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se incorporan a nuestro ordenamiento en virtud del citado artículo.

España ratificó en 1979 el Convenio de Roma, incorporándose al Consejo de Europa. En el seno de esta Organización Internacional con sede en Estrasburgo existen distintos instrumentos tendentes a conseguir uno de los fines básicos que posee: la defensa y garantía de los derechos y libertades. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza una importante labor de defensa de derechos, producto de la cual ha ido elaborando una abundante jurisprudencia en la materia mediante la aplicación e interpretación del Convenio Europeo.

Esa jurisprudencia puede ser invocada en el ámbito interno, en aplicación del artículo 10.2 de la Constitución y, de hecho, es utilizada muy a menudo por los Tribunales españoles, incluido el Tribunal Constitucional, para interpretar y dar contenido a los derechos fundamentales tal y como están formulados en el ordenamiento interno.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, además de representar una garantía última de los derechos fundamentales, aporta una doctrina jurisprudencial que constituye uno de los instrumentos básicos con los que debe contarse a la hora de comprender el alcance de dichos derechos.

Ello nos ha llevado a la consecuencia lógica de que el Tribunal Constitucional haya entendido que la declaración por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la violación de un derecho supone, automáticamente, la existencia de una lesión del correspondiente derecho constitucionalmente reconocido, debiendo repararse esa lesión en el ámbito interno.

4. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO

El derecho moderno ha convertido en regla general el reconocimiento de la capacidad jurídica para todos. Sin embargo, admitiendo semejante regla general hay que señalar que es necesario distinguir entre la **capacidad jurídica plena** y la **capacidad jurídica restringida**.

La **capacidad jurídica plena la poseen los ciudadanos mayores de edad** en su país de origen, que no hayan sido restringidos en ningún derecho por alguna circunstancia psíquica, civil o penal. En tal supuesto, se dispone también de la capacidad de obrar, que se define como la posibilidad de actuar en el mundo jurídico sin ningún intermediario obligado.

La **capacidad jurídica restringida** puede ser, bien, por que no se posean todos los derechos o, bien, se pueden poseer todos los derechos pero su ejercicio exige la tutela de otra persona. Esta situación afecta a cuatro grupos de personas: los **extranjeros**, las **personas jurídicas**, los **menores de edad** y los **incapacitados**.

Los derechos fundamentales se atribuyen a los individuos de naturaleza humana, son derechos de los seres humanos. Los titulares de los derechos fundamentales son las personas físicas individuales en cuanto tales. Sólo excepcionalmente, en algunos casos, se atribuyen a personas jurídicas en la medida en que por su naturaleza puedan ser susceptibles de ser ejercitados indistintamente tanto por personas humanas como por personas jurídicas, como sucede con los derechos a la inviolabilidad del domicilio o la tutela judicial efectiva.

No todas las personas son en todos los casos titulares de todos los derechos fundamentales posibles. Tres son las situaciones que nos podemos encontrar:

- a) Un considerable grupo de derechos fundamentales se atribuyen a **toda persona**, es decir, se reconocen tanto a los españoles como a los extranjeros, aunque en este último caso la ley configurará su contenido. Así, los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I en los términos que establezcan los tratados y la ley (art. 13.1 CE).
- b) Otro grupo de derechos fundamentales quedan reservados por la Constitución a aquellos que posean la **nacionalidad española**, singularmente aquellos que son privativos del carácter de miembro de la comunidad política nacional: *Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales* (art. 13.2 CE).

- c) Finalmente algunos derechos fundamentales sólo pueden tener como titulares a **extranjeros**, como, por ejemplo, las garantías ante la **extradición** (art.13.3 CE) y el **derecho de asilo** (art. 13.4 CE).

La titularidad de un derecho fundamental no implica necesariamente la capacidad para su ejercicio. Para ello se precisa tener la mayoría de edad, es decir, la plena capacidad de obrar. Según el artículo 12 de la Constitución, **Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años.** Algunos derechos pueden ejercerse antes, como el derecho a contraer matrimonio, en la medida que la Constitución remite a la ley la regulación de la edad para hacerlo y ésta puede establecer una edad diferente a los 18 años para ejercitar este derecho. Además de la mayoría de edad se requiere estar en **pleno ejercicio de sus facultades mentales**, es decir, no estar incapacitado judicialmente. En estos supuestos se puede ser titular del derecho fundamental a pesar de no tener la capacidad para poder ejercitarlo.

En algunos supuestos se requiere además el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la ley, en especial en el caso de derechos fundamentales de configuración legal: por ejemplo, la inscripción en el censo electoral para ejercer el derecho de sufragio. El ejercicio de los derechos depende también en algunos casos de la nacionalidad. Como hemos visto, los extranjeros pueden tener reconocidos y amparados sus derechos fundamentales, pero sólo gozan de los derechos del Título I *en los términos que establezcan los Tratados y la ley* (art. 13.1 CE).

Finalmente, debe recordarse que algunos derechos son de ejercicio personalísimo y no admiten su ejercicio mediante representación legal, por ejemplo el derecho de sufragio activo.

5. LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN

La nota definitoria de la democracia frente a otros sistemas políticos es la premisa de alcanzar la igualdad entre los miembros de la comunidad, incorporando esta idea a la estructura del poder que se establece. La igualdad es la fuerza transformadora que contiene el concepto de democracia.

Frente a la sociedad estamental basada en criterios oligárquicos de desigualdad política, económica y social, la exigencia de igualdad choca con la articulación del poder basada en principios de desigualdad, cuya legitimidad niega si no está justificada racionalmente. El potencial transformador del principio democrático se deriva de su conexión con el propósito de convertir la igualdad en el principio estructural de articulación legítima de la vida política.

La recepción del principio de igualdad en el constitucionalismo contemporáneo surge con las revoluciones americana y francesa de finales del siglo XVIII. En la Declaración de Independencia de las trece colonias americanas se puede leer ya que **mantenemos, como verdades evidentes, que todos los hombres nacen iguales...** Más tarde en la **Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano** (1789), su artículo 1, de forma general, y su artículo 6, de manera más concreta, aluden al mismo concepto. Como es sabido el lema que adopta la República francesa se basa en el reconocimiento de tres ideas básicas como son: la libertad, la igualdad y la fraternidad.

La finalidad de la enunciación de este principio era acabar con la situación del Antiguo Régimen, rompiendo con el sistema corporativo y estamental basado en privilegios que fue

característico de la historia europea hasta ese momento. Según se perteneciera a un estamento, corporación o gremio los derechos eran diferentes. El sentido igualitario de la Revolución francesa, a fin de acabar con esos privilegios, llevó a la proclamación formal de que todos los hombres eran iguales ante la ley; se establecía así una **igualdad formal**. Ello era fundamental para que posteriormente se pudiese construir el Estado de Derecho, basado en la existencia de ciudadanos y no de súbditos. Uno de los requisitos sobre los que descansa esta forma estatal nueva era la afirmación de la ley en su doble naturaleza de general y abstracta, que obliga a todos por igual.

En los sistemas políticos contemporáneos la igualdad ha dado lugar a realizaciones sucesivas y diferentes del principio de igualdad, cada una de las cuales ha transformado y potenciado los conceptos anteriores, lo que ha provocado importantes correcciones de sus primeras expresiones.

La primera de estas realizaciones se lleva a cabo con la construcción del Estado liberal y se tradujo en la **igualdad ante la ley o igualdad formal**. La creación del Estado liberal hizo desaparecer las situaciones de privilegio jurídico en que estaba basado el Antiguo Régimen, e impuso una concepción de la ley como una norma que descansaba en los principios de universalidad y abstracción.

El derecho derivado de la ley era igual para todos los ciudadanos y trataba a todos de idéntica forma, sin atender a las diferencias de situación social y económica. Todos tenían las mismas libertades y derechos ante la ley.

Una segunda realización del concepto de la idea de igualdad se produjo con el reconocimiento e implantación del **sufragio universal e igualitario** para la elección de los gobernantes y la conceptualización del sufragio como derecho fundamental (**igualdad política**).

La implantación del sufragio universal igualitario significó el triunfo de la democracia política y la imposición de la igualdad en la esfera política, sin embargo, los otros ámbitos de la vida social continuaron durante algún tiempo organizados de acuerdo con principios distintos al de igualdad.

La igualdad política se traduce en que el voto de cada ciudadano posee el mismo valor con independencia de sus circunstancias personales de riqueza, raza, sexo, poder, prestigio o conocimientos.

Aunque el concepto de igualdad como principio fundamental e informador ha estado presente en el ideario inspirador de los sistemas políticos de los países democráticos a lo largo del siglo XIX, la realización del concepto de la igualdad social y económica ha tenido que esperar para realizarse hasta una tercera etapa que se desarrolla a partir de la consolidación y profundización de la **democracia política y social**.

La consagración de una democracia política y social significa la quiebra de los principios de universalidad y abstracción de la ley bajo el Estado Social y Democrático de Derecho, todo ello para hacer posible la atención a situaciones diferenciadas.

La exigencia de igualdad democrática tiende a buscar la igualdad social entre las personas, conseguir la igualdad en sus condiciones materiales de existencia, y por tanto en el ejercicio de sus libertades e intereses.

Todos deben tener posibilidades de disfrutar de igual manera de los mismos derechos y libertades. Esta igualdad **sustancial o material** impone la modificación de aquellas condiciones materiales que lo impidan o dificulten, demanda la reforma de la estructura social para

alcanzar la meta de realizar una **sociedad democrática avanzada**, según señala el Preámbulo de la Constitución.

La igualdad en su realización ha dado lugar a tres realizaciones:

- Un principio que limita la actuación de los poderes públicos.
- Un principio que inspira el sistema de elección de los gobernantes.
- Un principio que sirve de instrumento para acometer las políticas de transformación de la realidad social.

La igualdad es, básicamente, un valor que estructura los sistemas democráticos. Por ello nuestra Constitución en su artículo primero propugna la igualdad como **valor superior** del Ordenamiento Jurídico, **junto con la libertad, la justicia y el pluralismo político**.

Las diversas realizaciones de la igualdad aparecen recogidas en la Constitución:

1. Le otorga el carácter de valor superior del Ordenamiento Jurídico.
2. Concreta un principio jurídico de carácter general materializado en la igualdad ante la ley.
3. Considera el sufragio como un derecho fundamental de participación política.
4. Impone a los poderes públicos la obligación de crear las condiciones que la hagan real y efectiva.

La igualdad es un concepto fundamental de nuestro Ordenamiento que, para comenzar, se traduce en un principio general: la eficacia de este principio hace que se concrete como derecho subjetivo que despliega una eficacia relacional con todos los derechos constitucionales, y como obligación que sujeta a los poderes públicos de hacerla efectiva allí donde no se produce de forma espontánea.

En el Capítulo 2 del Título I, antes de su división en Secciones, la Constitución dedica el artículo 14 a la igualdad: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

El derecho a la igualdad no es un **derecho autónomo** de los otros derechos, puesto que difícilmente puede materializarse en abstracto. Aparece siempre en relación con alguno de los otros derechos porque se concreta siempre en un ámbito material determinado. Hablaremos siempre de la igualdad o desigualdad en relación con alguno de los derechos fundamentales. Jurídicamente, la igualdad o desigualdad son difícilmente de constatar. Por eso hablaremos de la igualdad en relación con alguno de los otros derechos fundamentales, esto es lo que nos hace decir que la igualdad es un **derecho relacional**.

El derecho a la igualdad es un derecho subjetivo, pero por su misma estructura se trata de un derecho relacional, que afecta a todos los derechos consignados en el Capítulo II del Título I. Su posición dentro de la estructura de la norma constitucional, como norma póstica a los otros derechos sin estar incluido en una Sección así nos lo hace interpretar.

Como **derecho subjetivo** que es, el principio de igualdad despliega su eficacia imponiendo a los poderes públicos **la obligación de dispensar un trato igual y garantiza la igualdad ante la ley, la cual exige tanto la igualdad en la ley como la igualdad en la aplicación de la ley**.

La Constitución, al establecer el derecho a la igualdad, crea un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de dispensar este trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo a la hora de redactar las leyes y a los Tribunales encargados de la aplicación de las normas jurídicas a respetar el contenido de este derecho.

La igualdad ante la ley obliga a que ésta **sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación**, sin que el órgano encargado de aplicar la ley pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de las circunstancias que no sean las que la misma norma ley haya señalado que sean tenidas en cuenta.

La igualdad en la ley, es decir, **la igualdad jurídica, deriva del carácter universal y abstracto de la ley, que exige igualdad de trato**; la ley debe producir los mismos efectos para todos. El principio de igualdad sujeta, en primer lugar, al Poder Legislativo, limitando su actuación a elaborar normas generales y abstractas.

La **igualdad ante la ley** que consagra el artículo 14 de la Constitución puede ser entendida también como **igualdad en la ley**, es decir, como la obligación del legislador de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho idénticas cuyas diferencias de existir carecen de relevancia desde el punto de vista de la norma.

El principio de igualdad se exige también a la Administración y al Poder Judicial en la aplicación de la ley y entonces hablaremos de **igualdad en la aplicación de la ley**. La eficacia de la igualdad en la aplicación de la ley se manifiesta en una regla general y otra particular:

1. La regla general de la igualdad ante la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley, y constituye desde este punto de vista un límite en la tarea del poder legislativo.
2. La regla particular de la igualdad ante la ley impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones, en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una argumentación suficientemente fundamentada y razonada.

La interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución está vinculada directamente con la cláusula de igualdad. Ello no impide a los órganos que aplican el Derecho el cambio de criterio. Cada caso para el mismo juzgador puede merecer una consideración diferente. La igualdad no se traduce en uniformidad en la aplicación de la ley; la igualdad es compatible con un trato diferenciado siempre que no se base únicamente en la arbitrariedad del aplicador de la norma.

La **igualdad permite un trato diferente** por el órgano que aplica la ley siempre que justifique suficiente y razonablemente el trato diferencial:

1. Por las peculiaridades o singularidades que el caso muestra a su juicio, que deben ser tenidas en consideración.
2. Porque el entendimiento judicial de la norma aplicable variase a lo largo del tiempo; los cambios sociales hacen que las normas se puedan interpretar de forma diversa.
3. Porque parezca necesario corregir errores que su aplicación ha puesto de manifiesto.

El **principio de igualdad no exige la uniformidad en la aplicación de la ley sino la no discriminación**, con el objetivo de alcanzar la igualdad de resultados en la aplicación de la ley. El principio de igualdad jurídica se refiere a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador pueda contemplar la conveniencia de diferenciar situaciones distintas dispensándoles un tratamiento diferente. Tratamiento diferenciado que en un Estado Social y Democrático de Derecho viene exigido para la efectividad de los valores de justicia e igualdad que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento.

El artículo 14 de la Constitución no supone que todos los españoles se encuentren siempre y en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad. El legislador puede diferenciar y tratar de manera diferente los supuestos diferentes. La igualdad jurídica no implica un trato igual en todos los casos con abstracción de los elementos diferenciadores. Se prohíbe la discriminación, pero **no toda desigualdad es una discriminación**.

Lo que la igualdad prohíbe son los tratamientos diferentes no justificados, es decir, arbitrarios o discriminatorios. Pero no prohíbe las normas que establecen tratamientos diferenciadores si corresponden a supuestos de hecho diferentes.

La igualdad no exige tratar de manera igual situaciones diferentes, sino precisamente lo contrario, tratar de manera diferente situaciones diferentes. Por tanto el principio de igualdad puede exigir diferencia de trato en la ley, lo que no permite es discriminación.

La **discriminación es la diferencia de trato que no está justificada o no es razonable**. Esto nos conduce a preguntarnos cuándo una desigualdad es discriminatoria y resulta por ello prohibida. Si el efecto de la igualdad es tratar igual las situaciones iguales, y desigualmente las situaciones desiguales, el resultado es que la decisión de dispensar un trato diferenciador debe poder resistir **la prueba de la razonabilidad** de las diferencias de los supuestos de hecho.

El principio de igualdad rechaza toda desigualdad que por su alcance sea arbitraria y por ello haya de calificarse de discriminatoria. El tratamiento desigual exige una **justificación objetiva y razonable y la existencia** de dicha justificación debe apreciarse en relación a la **finalidad y efectos** perseguidos con la medida considerada como diferenciadora. Además, debe darse una **relación de proporcionalidad** entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Corresponde al legislador, cuando redacta la ley, realizar el juicio de oportunidad y la apreciación de situaciones distintas a las que se va a dar un trato diferenciador. El Tribunal Constitucional será el encargado de decidir sobre la posible falta de adecuación de la decisión legislativa al principio de igualdad.

La obligación de los poderes públicos de hacer real y efectiva la igualdad nos permite hablar de un concepto más de igualdad como la **igualdad promocional**. Este concepto de la igualdad lo encontramos recogido en el texto de nuestra Constitución cuando dice que *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social* (art. 9.2 CE).

El precepto tiene como presupuesto lógico que no existe la igualdad real entre los individuos y entre los grupos, que la igualdad no es el punto de partida: en la sociedad lo normal es el estado de desigualdad. Para llegar a una situación en la que exista una igualdad real y efectiva entre los individuos y los grupos sociales, se encarga a los poderes públicos que eliminen los obstáculos existentes que impiden o dificultan llegar a ella.

Dado que la conciencia social es mutable y puede cambiar en los distintos momentos, los poderes públicos habrán de adaptarse, en su actuación, a parámetros tales como:

- El grado de conciencia social de aquellas desigualdades que repugnan a la dignidad humana en un momento y en una sociedad determinada.
- La posibilidad material de erradicarlas.

El Parlamento, de una manera positiva, y el Tribunal Constitucional, de una manera negativa, concretan en cada momento la justificación del trato diferenciador basado en la idea de la igualdad promocional.

No se trata de que el artículo 9.2 de la Constitución establezca el concepto de la igualdad material y el artículo 14 recoja el concepto de la igualdad formal. La igualdad formal adquiere elementos de igualdad material, como consecuencia de la fuerza vinculante de su interpretación. También debido a la conexión establecida por el Tribunal Constitucional entre ambos preceptos. Con esta interpretación relacional se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 14 de la Constitución debe ser interpretado en su conexión con el artículo 9.2. No constituyen dos preceptos separados, sino que se interpretan de forma relacional y de ellos debe deducirse un único sentido al contenido del principio de igualdad.

Esta interpretación relacional de los dos preceptos constitucionales ha posibilitado políticas igualitarias basadas en el concepto de la **discriminación positiva** entendida *como aquella diferencia de trato en un sentido más favorable para aquellas situaciones sociales en que existe desigualdad, que compensa y reequilibra la discriminación social o económica.*

Las medidas políticas basadas en medidas de discriminación positiva suponen una encarnación de una concepción abierta del principio de igualdad. Hoy son muy importantes y frecuentes en todos los Estados modernos, de ahí la relevancia del concepto.

6. LOS DEBERES CONSTITUCIONALES

6.1. Introducción a los deberes constitucionales

Junto con los derechos constitucionales, la Constitución española reconoce una serie de deberes para los españoles. La inclusión de los deberes en los textos constitucionales arranca desde los primeros momentos del constitucionalismo, aunque siempre los deberes han sido entendidos más como obligaciones éticas o políticas, carentes de la fuerza de exigirse, que como obligaciones jurídicas provistas de la capacidad de ser susceptibles de ser exigibles y de poder acudir a los Tribunales si no se cumplen voluntariamente.

Ello no representó un problema especial, en la medida en que las prescripciones constitucionales tampoco gozaban de una efectividad jurídica en las primeras etapas del movimiento constitucional.

La Constitución española ha modificado el planteamiento de partida en la medida que establece que *los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico* (art. 9.1 CE).

La Constitución es parte integrante del ordenamiento jurídico, y en la medida en que tanto los poderes públicos como los ciudadanos están sujetos a aquél, los deberes constitucionales no pueden ser entendidos como deberes morales sin contenido jurídico. No parece razonable sostener que los deberes constitucionales no sean deberes jurídicos.

Por lo general, la Constitución impone deberes genéricos y se remite a una ley para su plasmación en obligaciones concretas para los ciudadanos. De los primeros se deriva un simple sometimiento a la norma constitucional, lo que supone una genérica obligación de no obstaculizar su cumplimiento. A través de las leyes de desarrollo el particular queda obligado a determinados comportamientos jurídicamente exigibles.

La exigencia de comportamientos positivos precisa de una concreción detallada de los mismos y, en su caso, de una previsión de sanción por su incumplimiento: *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente* (art. 25.1 CE).

La estructura de los derechos que precisan de una acción positiva del Estado, o de los deberes que precisan de una acción positiva de los ciudadanos exigen una concreción para poder ser ejercitados o exigidos, lo que **implica un desarrollo legal**, puesto que sólo pueden serlo en la medida en que estén detallados legalmente. La existencia del deber deriva directamente de la Constitución. Se trata de deberes jurídicos que sólo son exigibles de acuerdo con su configuración legal. Los deberes constitucionales no son directamente exigibles, pero vinculan a los ciudadanos de acuerdo con la ley.

Pasamos a continuación a ver algunos de los principales deberes que aparecen en la Constitución española de 1978.

6.2. El deber de defender España

Los *españoles tienen el derecho y el deber de defender España* (art. 30.1 CE). Se trata de un deber que, a su vez, es también un derecho.

Este deber genérico encuentra su concreción entre las diversas formas posibles que la ley concretará. La Constitución matiza *la ley fijará las obligaciones militares de los españoles* (art. 30.2 CE).

Para cumplirlo, la Constitución había previsto la existencia de un **servicio militar obligatorio**. Desaparecido hoy el servicio militar obligatorio hay que estar a la ley que será la que determine el contenido de este deber de los españoles de contribuir a la defensa de España. Bien entendido que la ley podrá establecer actividades diversas relacionadas con la defensa, pero no necesariamente relacionados con el adiestramiento en el manejo de las armas como se hacía en el servicio militar obligatorio.

Para el caso del servicio militar obligatorio, como resultado de la libertad de conciencia, la Constitución había previsto que la ley *regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria* (art. 30.2 CE). Hoy, aunque subsiste la objeción de conciencia, resulta difícil de aplicar al haber perdido el servicio militar el carácter obligatorio.

La excepción se justifica no como exención del deber de defender España, sino como excepción a una de las prestaciones posibles prevista para cumplir este deber que la Constitución contempla de manera expresa.

6.3. Los deberes tributarios

La Constitución establece el deber de contribuir mediante los impuestos al sostenimiento de los gastos de la comunidad. Corresponde a la ley determinar cuáles sean los impuestos y la forma de hacerlo, es decir, concretar la obligación jurídica en que consiste el deber de contribuir al mantenimiento de los gastos del Estado.

La **obligación de contribuir es de todos**. El sistema tributario estará inspirado en los principios de igualdad y el carácter progresivo de los impuestos que, en ningún caso, podrán tener alcance confiscatorio (art. 31.1 CE).

6.4. Otros deberes

La Constitución recoge, además, otros deberes. También en estos casos corresponde a la ley determinar el contenido de las obligaciones jurídicas. Esos otros deberes son:

1. El deber de trabajar (art. 35.1 CE).
2. El deber de colaborar con la Administración de Justicia (art. 118.1 CE).
3. El deber de conocer el castellano (art. 3.1 CE).
4. El deber de acudir a las Comisiones de Investigación de las dos Cámaras (art. 45 CE).
5. Los deberes de los ciudadanos en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 30.4 CE).
6. Los deberes derivados del derecho a la salud pública (art. 43.2 CE).
7. El deber de recibir enseñanza (art. 27.4 CE).
8. El deber de votar (hipotético).

ACTIVIDADES

1. Realice un esquema comparativo entre los derechos reconocidos en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* y la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*.
2. Realice un esquema de la clasificación de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución española.
3. Busque una norma en la que se incorpore el concepto de tratamiento diferencial. Motive la razón del trato diferencial y no discriminatorio.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Esteban, J. y González-Trevijano, P. (1994). *Curso de Derecho constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2002). *Derecho Constitucional*. Volumen II. *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres del Moral, A. (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

- Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Ley de Objeción de Conciencia (Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva. BOE de 7 de julio).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).
- Carta Social Europea (de 18 de octubre de 1961).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 19 de diciembre de 1966).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de 19 de diciembre de 1966).

EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

- 1. La libertad como autonomía del individuo para actuar sin coerciones externas se corresponde con el concepto de libertad:**
 - a) Clásico.
 - b) Aristotélico
 - c) Contemporáneo.
 - d) Medieval.

- 2. Las libertades que han servido para la construcción de las libertades modernas han sido:**
 - a) La libertad política y de asociación.
 - b) La libertad de movimientos.
 - c) La libertad de prensa e información.
 - d) La libertad religiosa y de conciencia.

- 3. El fundamento de los derechos humanos se encuentra en:**
 - a) En las Declaraciones de Derechos.
 - b) En la naturaleza humana.
 - c) En su reconocimiento por el Derecho.
 - d) En su reconocimiento por la comunidad política.

- 4. Los derechos fundamentales de participación política corresponden:**
 - a) Sólo a los extranjeros.
 - b) A todas las personas por el hecho de serlo.
 - c) Sólo a los nacionales de esa comunidad.
 - d) A todas las personas conjuntamente con los nacionales de esa comunidad.

- 5. En los ordenamientos jurídicos de los países europeos los derechos fundamentales:**
 - a) Suelen aparecer en la parte dogmática de las Constituciones.
 - b) Suelen aparecer en la parte orgánica de las Constituciones.
 - c) Están prohibidos en las Constituciones.
 - d) Normalmente están fuera del texto constitucional.

- 6. Los derechos fundamentales son:**
 - a) El núcleo duro de los derechos humanos.
 - b) Los derechos reconocidos por las leyes, exclusivamente.

- c) Los derechos humanos entendidos como derechos subjetivos garantizados por el ordenamiento.
- d) Lo mismo que los derechos humanos.

7. Los derechos fundamentales se caracterizan por:

- a) Ser absolutos y no sujetos a limitación.
- b) Ser ejercidos sólo por personas jurídicas.
- c) Tener como titulares sólo las personas físicas.
- d) Tener como sujetos de los mismos tanto a los nacionales como a los extranjeros.

8. Los derechos de prestación suponen:

- a) La exigencia a los particulares para que realicen una prestación.
- b) Una intervención activa de los poderes públicos para la reforma de condiciones sociales.
- c) Que los particulares pueden dirigirse a la Administración para recibir una prestación.
- d) Que los poderes públicos presten servicios públicos.

9. Los derechos de prestación recogidos en la Constitución:

- a) Pueden exigirse en cualquier caso ante los Tribunales.
- b) Necesitan establecerse por una ley.
- c) Pueden exigirse sin necesidad de ley interpuesta.
- d) Son un producto de la ideología liberal.

10. La Constitución española dedica a los derechos fundamentales:

- a) El Título Preliminar.
- b) El Título I en general.
- c) El Capítulo tercero del Título I.
- d) El Capítulo cuarto del Título I.

11. Los límites de los derechos fundamentales deben ser interpretados:

- a) De forma relacional.
- b) De forma restrictiva.
- c) Haciendo prevalecer los límites de los derechos más importantes.
- d) De acuerdo con las directrices del Consejo General del Poder Judicial.

12. Los límites a la eficacia de los derechos fundamentales:

- a) Surgen sólo de la colisión con derechos de la misma naturaleza.
- b) Son inexistentes.

- c) Nacen de los derechos de las otras personas.
- d) Sólo son posibles cuando se trata de derechos de diversa naturaleza.

13. La libertad ideológica, religiosa y de culto del artículo 16.1 de la Constitución tiene como límite:

- a) La protección de la moral religiosa.
- b) El mantenimiento del orden público protegido por la ley.
- c) La protección de los principios cristianos.
- d) El respeto a los valores religiosos recogidos en la Constitución.

14. Hablamos de “ponderación” para referirnos a un procedimiento para resolver la colisión de derechos fundamentales:

- a) Priorizando al de mayor rango.
- b) Aplicando el principio de discrecionalidad.
- c) Atendiendo al principio de proporcionalidad.
- d) Respetando la primacía del derecho de propiedad.

15. El principio de interpretación conforme a la Constitución significa:

- a) Que toda la Constitución se interpreta conforme a los derechos fundamentales.
- b) Que todo el Ordenamiento Jurídico se interpreta conforme a los derechos fundamentales.
- c) Que los derechos fundamentales sirven para interpretar los derechos constitucionales.
- d) Que todos los derechos fundamentales se interpretan conforme a la Constitución.

16. Los titulares de los derechos fundamentales pueden ser:

- a) Sólo los individuos de naturaleza humana.
- b) Las personas físicas y, en determinados casos, los animales genéticamente próximos al ser humano.
- c) Todas las personas físicas y jurídicas.
- d) Los individuos de naturaleza humana, y excepcionalmente las personas jurídicas.

17. Pueden ser titulares del derecho de asilo:

- a) Todos.
- b) Sólo los extranjeros.
- c) Sólo los nacionales españoles.
- d) Todas las personas físicas y jurídicas.

18. Para poder ejercer cualquier derecho fundamental:

- a) Es necesario ser español y mayor de edad.
- b) Se requiere tener la nacionalidad española.
- c) Es obligatorio ser mayor de edad.
- d) Se precisa ser titular del derecho y tener capacidad jurídica.

19. La igualdad ante la ley significa:

- a) Que la ley se aplique de igual modo a los que se encuentren en la misma situación.
- b) Que todos sean tratados de igual forma.
- c) Que todos tienen derecho a recurrir contra leyes inconstitucionales.
- d) Que todos somos iguales.

20. El principio de igualdad vincula al poder legislativo para que elabore:

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes generales y abstractas.
- c) Leyes de armonización de los derechos fundamentales.
- d) Leyes que desarrollen los derechos fundamentales.

21. El principio de igualdad no supone uniformidad en la aplicación de la ley sino que exige:

- a) La discriminación.
- b) La no discriminación.
- c) Que la ley tenga los mismos efectos para todos.
- d) La indeterminación subjetiva.

22. La obligación de los poderes públicos de hacer real y efectiva la igualdad nos permite hablar de un concepto de igualdad que denominamos:

- a) Igualdad económica.
- b) Igualdad social.
- c) Igualdad proporcional.
- d) Igualdad promocional.

23. La diferencia de trato en un sentido más favorable para aquellas situaciones sociales en que existe desigualdad que compensa y reequilibra la discriminación social y económica es:

- a) Una medida de discriminación arbitraria.
- b) Una medida compensatoria.

- c) Una medida de discriminación positiva.
- d) Un tratamiento diferente prohibido por la Constitución.

24. Los deberes constitucionales son deberes jurídicos que sólo son exigibles:

- a) Desde que aparecen en la Constitución.
- b) De acuerdo con los Tratados Internacionales.
- c) Desde la publicación de la sentencia judicial que los establezca.
- d) De acuerdo con su configuración legal.

25. ¿Cuál de los siguientes deberes no recoge explícitamente la norma constitucional?:

- a) El de conocer el castellano.
- b) El de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.
- c) El de votar.
- d) El de recibir enseñanza.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. c
2. d
3. b
4. c
5. a
6. c
7. d
8. b
9. b
10. b
11. b
12. c
13. b
14. c
15. b
16. d
17. b
18. d
19. a
20. b
21. b
22. d
23. c
24. d
25. c

MATERIALES COMPLEMENTARIOS

Biblioteca digital de la ULPGC: <http://bdigital.ulpgc.es/>

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Contenido esencial. Hablamos de contenido esencial de un derecho fundamental para referirnos a aquellos elementos y garantías sin las cuales dejaría de tener razón de ser. Cada derecho tiene su propio contenido esencial. No es un concepto determinado en la ley o en la Constitución, normalmente su determinación es jurisprudencial.

Derecho relacional. Expresión que se utiliza frecuentemente para indicar que la igualdad no se aplica en abstracto sino en relación con otros derechos. Se dice que la igualdad es un derecho relacional

Eficacia directa. Hablamos de eficacia directa en relación con los derechos fundamentales para expresar que no necesitan de una ley para poder ser aplicados. Se aplican directamente de la Constitución. Ello no impide que también sean objeto de desarrollo legislativo.

Habeas corpus. Literalmente tener el cuerpo presente. Se trata de una garantía judicial de ciertos derechos fundamentales relacionados con la libertad personal. Consiste en una pronta e inmediata puesta a disposición judicial de las personas detenidas

Personas físicas. Individuo del género humano. En Derecho se denomina persona física a las personas del género humano y personas jurídicas a aquellas entidades creadas por las personas para cumplir fines que superan los individuales y que el Derecho les reconoce capacidad de ser sujetos de derecho.

Ponderación. Es un método jurisprudencial para resolver los conflictos entre derechos fundamentales sin hacer prevalecer siempre un derecho sobre otro. Sino que teniendo en cuenta las circunstancias del caso unas veces prevalece uno de los derechos y otras el otro derecho. Otras veces ninguno de los dos derechos prevalece enteramente, siendo eficaces parcialmente.

Manuales Docentes de
RELACIONES LABORALES

módulo 5

Derechos fundamentales (II)

módulo 5

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

En este tema vamos a continuar con el estudio de la libertad en la norma constitucional. La libertad y su necesidad de proteger y garantizar las distintas manifestaciones en que el concepto general de la libertad se materializa da lugar a los distintos derechos y libertades.

Podemos considerar que cada uno de los derechos fundamentales, de una u otra forma, vienen a plasmar un aspecto de la libertad necesitado de protección.

Atendiendo todos los derechos a la satisfacción de un interés común, como es la libertad, sin embargo, por la naturaleza de los bienes sobre los que recae y la protección que se dispensa es posible distinguir distintos grupos de derechos: derechos de la personalidad, derechos sociales, derechos de participación, derechos de prestación, etc.

Concluimos con la exposición de los distintos medios puestos al servicio de la efectividad y garantía de los derechos fundamentales.

Consideración especial merece el régimen previsto en la Constitución en cuanto a la posibilidad de suspensión de los derechos fundamentales. Se trata de regular la eficacia de los derechos fundamentales incluso en aquellas circunstancias excepcionales en que éstos pueden sufrir en su aplicación. Desde este primer momento queremos dejar claro que los derechos fundamentales no pueden ser suspendidos nunca, que lo que se suspende son sus garantías y algunos efectos, pero incluso en este supuesto subsiste el sistema de controles democrático.

OBJETIVOS DEL MÓDULO

Adquirir las siguientes habilidades y destrezas:

- Adquirir los conocimientos conceptuales de los distintos derechos reconocidos en la Constitución.
- Adquirir la comprensión de que los derechos fundamentales no funcionan aisladamente, sino que es necesaria una interpretación relacional de los distintos derechos.

- Adquirir el conocimiento de cómo los derechos, en función del objeto de protección y la naturaleza de los bienes protegidos, tienen distintas modalidades de protección.
- Adquirir el conocimiento de los distintos sistemas de protección establecidos para los distintos derechos, en especial aquellos medios de tutela más frecuentes en la práctica y más cercanos a los ciudadanos.
- Adquirir el conocimiento de la dimensión internacional de los derechos fundamentales, tanto en su declaración como en su garantía, y la trascendencia que tiene en la futura sociedad internacional de Estados.

Promover los siguientes valores y actitudes:

- Promover el respeto y conocimiento de los derechos fundamentales en cuanto protegen la libertad humana y es un elemento fundamental del Estado Democrático.
- Fomentar la difusión de la cultura de los derechos fundamentales toda vez que es la forma más efectiva de garantizar su supervivencia y efectividad.
- Promover la idea de que los derechos fundamentales tienen una eficacia directa para los ciudadanos.
- Promover un comportamiento crítico exigente con la efectividad de los derechos fundamentales de que se es titular.
- Promover los valores de respeto y tolerancia a los derechos de los demás.

EXPOSICIÓN DE LOS CONTENIDOS

1. LOS DERECHOS ESTRICTAMENTE PERSONALES

1.1. El derecho a la vida

La vida constituye el primer presupuesto para la existencia de derechos, por tanto el derecho a la vida constituye el primero de los derechos de la persona. Así se ha venido entendiendo desde las primeras declaraciones de derechos hasta las principales Cartas internacionales de derechos más recientes:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- El Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966.
- El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

La Constitución Española inicia la regulación de los Derechos Fundamentales con la consagración del derecho a la vida, del que son titulares todos los seres humanos con independencia de su nacionalidad: ***Todos tienen derecho a la vida (art.15 CE)***.

Se trata de un derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el derecho básico sin el que los restantes derechos no tendrían razón de ser.

La vida humana es un bien que debe ser protegido en todo caso y circunstancia. Nadie puede privar a otra persona de su vida, que constituye su bien más preciado, base y fundamento de todos los otros bienes y derechos.

El Estado debe proteger la vida humana y utilizar su monopolio legítimo del uso de la fuerza a fin de intervenir para evitar que se produzca una muerte, prevenir las situaciones que entrañen peligro de muerte y castigar mediante una pena adecuada a quienes maten a otro. El derecho a la vida supone que el Estado asume el deber de conservarla y garantizarla.

De forma más progresista que las Declaraciones internacionales de derechos, la Constitución Española se compromete con la vida y prohíbe al Estado la adopción de la pena de muerte y, aunque introduce la posibilidad de que las leyes penales militares puedan permitirla para tiempos de guerra, la legislación vigente no la contempla para ningún supuesto. Hoy en la legislación española no existe ningún supuesto en que esté permitida la pena de muerte.

La vida humana debe ser protegida desde su inicio. El derecho a la vida comienza a partir del nacimiento de una criatura humana y no desde el comienzo de la vida. Para ser titular de derechos es necesario ser persona y el feto humano no lo es. Sólo son sujetos de los derechos fundamentales las personas y a ellas alude la expresión **todos**.

El feto no es aún persona humana y, por tanto, no es titular del derecho fundamental, aunque el Tribunal Constitucional ha establecido en su doctrina que el *nasciturus* está protegido por la Constitución: *La vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental, la vida humana, garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional.*

Ello justifica la necesidad de que las normas legales protejan la vida humana aunque no tenga una existencia independiente. Por esta razón el Tribunal Constitucional apunta que no es constitucional el libre aborto, pero en cambio es constitucional la despenalización de determinados supuestos de aborto. La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, vino a despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo. Es por ello que el aborto se puede practicar, dentro de las doce primeras semanas de gestación, en tres supuestos:

- Para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada.
- Cuando se presuma que el feto nacerá con graves malformaciones físicas o psíquicas (durante las veintidós primeras semanas de gestación).
- Cuando el embarazo sea producto de un delito contra la libertad sexual.

El deber de los poderes públicos de protección de la vida se extiende a lo largo de toda la vida de la persona humana, desde sus comienzos hasta la muerte. El derecho a disponer sobre la forma de vivir la vida y de las condiciones en las que ésta se desarrolla, no deben ser impedidos porque forman parte de la libertad más íntima y personal del ser humano. Este respeto a la dignidad humana no entraña el reconocimiento de un hipotético derecho a disponer de la propia vida y por tanto de ponerle término voluntariamente. Es por esta razón que, aunque no está penado el **intento de suicidio**, en cambio sí lo están las conductas de terceras personas necesarias para realizarlo, como son la **inducción y cooperación al suicidio**.

Como el Estado tiene el deber de defender siempre la vida de las personas está obligado a tratar de impedir que la vida se trunque, tanto en el supuesto de que sean sus agentes los tengan conocimiento que alguien va a suicidarse en su casa, como en el caso de una persona que está situada bajo su custodia y responsabilidad y lleva a cabo una conducta que, aún amparada por el Derecho, terminaría ocasionándole la muerte. Es lo que sucede con la **huelga de hambre** de los reclusos.

Cuando la continuidad de una vida humana dependa de un tercero, su deber es protegerla aun contra la voluntad del afectado; por ello, aunque no puede oponerse a la realización de una huelga de hambre de un detenido, puede en cambio mantenerla dentro de aquellos límites que no pongan al sujeto en un peligro cierto e inminente de muerte.

La **eutanasia** no ha sido aún admitida legalmente en su vertiente activa o suicidio asistido (que exige el concurso de otra persona). En cambio, resulta posible la eutanasia pasiva, es decir, la producida mediante una abstención de la asistencia médica o renuncia a un tratamiento destinado a prolongar la vida exclusivamente con medios técnicos.

1.2. El derecho a la integridad física y moral

La dignidad de la persona humana es fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1 CE), por ello nuestra Constitución garantiza el derecho a la integridad física y moral; y en consecuencia, prohíbe la tortura, tal y como señala el artículo 15: *Todos tienen derecho (...) a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*

Se trata de asegurar a las personas la protección de su integridad personal en dos dimensiones:

- Una **física**, como realidad corporal y base física de la persona.
- Otra **moral**, en cuanto la persona no sólo es un soporte físico sino también un conjunto sentimientos, pensamientos, creencias y emociones que dan una dimensión unitaria de la persona.

El derecho a la integridad física conlleva la prohibición de causar lesiones a las personas, y está dirigida tanto a los agentes de los poderes públicos como a terceros particulares.

Queda prohibida la práctica de la **tortura**, entendida como todo acto que tienda a obtener una declaración de voluntad o hacer algo que sin el empleo de la fuerza física o la amenaza moral no se haría por propia iniciativa de la persona. Los actos obtenidos mediante el empleo de la tortura, física o moral, son nulos por carecer de un elemento esencial como es la libre voluntad de hacerlos.

El deber de protección de la integridad física obliga a los poderes públicos a impedir las **mutilaciones** o heridas de las personas, incluso realizadas por su propia voluntad. Los usos culturales permiten considerar aceptables, en determinados supuestos y siempre que sean libremente consentidos, actos contra la integridad física (la circuncisión o la realización de agujeros en las orejas, tatuajes, operaciones de cirugía estética, por ejemplo).

La integridad moral impide establecer penas y ocasionar tratos que sean inhumanos o degradantes para las personas. Las penas no deben ocasionar más privaciones que las establecidas en las leyes, sin acarrear sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provocar una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.

1.3. La libertad de pensamiento

Esta libertad consiste en la **autodeterminación interna** de una persona, es decir, lo que se suele decir “pensar lo que uno quiera”. Este derecho garantiza la libertad del interno querer.

No olvidemos que en épocas del pasado el poder ha intentado controlar incluso lo que pensaban sus ciudadanos. La libertad de pensamiento se materializa en la configuración de una serie de libertades concretas, que se han ido estableciendo y ampliando a lo largo de la historia, con el objetivo de garantizarla.

La libertad de pensamiento se deriva de la consideración de que la razón individual es el motor de todas las decisiones y actos libres de la persona.

Como quiera que el ejercicio de la libertad de pensar no puede dañar en ningún caso los derechos de los demás, no pueden establecerse restricciones a la misma. Cada uno es responsable ante sí mismo de sus ideas y creencias, pero no ante sus semejantes.

La libertad de pensamiento, en tanto se mantiene en el espacio interno de los individuos, que es donde se garantiza, no encuentra límite alguno.

De la libertad de pensamiento han derivado los restantes derechos fundamentales destinados a proteger su exteriorización a través de actos realizados libremente por la voluntad de la persona.

La libertad de pensamiento puede definirse con la expresión **el pensamiento no delinque**. Sólo su exteriorización puede resultar limitada por una posible concurrencia con el ejercicio de otros derechos.

La Constitución reconoce en el artículo 16.1 el derecho a la libertad de pensamiento, en su aspecto general de libertad ideológica y como una de sus expresiones particulares, la libertad religiosa.

La Constitución garantiza la libertad ideológica, entendida no sólo como libertad de mantener ideas globales sobre la vida, sino en general de poseer ideas personales, constituyan éstas o no una unidad coherente; o simplemente la libertad de no tener ninguna.

Los poderes públicos deben mantener una posición de neutralidad ante las diferentes proposiciones ideológicas que puedan producirse en uso de la libertad de pensar.

La libertad ideológica encuentra su **dimensión externa**, dando lugar a un derecho diferente, en la exteriorización de estos pensamientos, ideas o creencias; por ello, la libertad ideológica está directamente conectada con la **libertad de expresión**, reconocida en el art. 20.1 de la Constitución. **La libertad de pensamiento en su aspecto interno es libertad de conciencia y en su dimensión externa es libertad de expresión.**

La libertad de pensamiento ha estado íntimamente conectada con la lucha por la libertad religiosa, la libertad de profesar la religión que cada uno considere verdadera y, como consecuencia lógica de ella la posibilidad practicar aquellos actos de cultos de las creencias que se profese.

La libertad religiosa hizo posible la libertad ideológica y abrió las puertas a la garantía de la libertad de expresión. Esta última se convirtió en un derecho autónomo, en la medida en que su exteriorización implicaba no sólo el derecho a la predicación de la verdad religiosa, sino también la libertad para practicar el culto correspondiente a la confesión adoptada, con la consiguiente exigencia de abstención de los poderes ante sus manifestaciones.

La libertad religiosa, como libertad interior, se materializa y se exterioriza en la **libertad de culto**, manifestación externa de la misma. La libertad de expresión y la libertad de culto, aunque han estado íntimamente relacionadas, se han reconocido en las constituciones como libertades autónomas.

La libertad religiosa y de culto se recogen en el art. 16.1 de la Constitución, que señala que *Se garantiza la libertad (...) religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

Se aceptaba finalmente este principio clásico del constitucionalismo recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos: **Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.**

La **libertad ideológica** tiene como titulares a los individuos en cuanto tales, es decir, a los seres humanos individuales, con independencia de su nacionalidad. La **libertad de religión y de culto** se reconoce tanto a los individuos como a las comunidades, lo que significa que en su dimensión social la libertad religiosa y de culto se reconoce también a las personas jurídicas. En cuanto forma parte del área más personal del individuo, supone la no obligación de declarar sobre la ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE), pero al mismo tiempo significa que voluntariamente sí se puede manifestar.

Se establece que ninguna confesión tendrá carácter estatal. Por ello, el Estado español es un Estado aconfesional, consagrando el viejo principio de la separación entre la Iglesia y el Estado. La libertad religiosa no significa que el Estado no tenga en cuenta las confesiones religiosas, sino que no hay religión oficial del Estado. El Estado debe admitir las religiones que tengan sus ciudadanos y establecer una cooperación con todas ellas, sin discriminaciones.

La Constitución no puede ignorar la realidad de la existencia de las confesiones religiosas, ni la difusión de cada una de ellas. Por esta razón en el art. 16.3 establece que *Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*

A este fin, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa¹ ha creado un Registro público de confesiones, dependiente del Ministerio de Justicia, con el fin de que éstas adquieran personalidad jurídica en cuanto tales.

La obligación de atender a la realidad de las creencias religiosas de los españoles y de cooperar con las diversas confesiones, explica el reconocimiento específico de la Iglesia Católica, que es la confesión religiosa que en el pasado y en el presente posee un mayor arraigo entre los integrantes de la sociedad española.

La cooperación con las diversas confesiones religiosas a que obliga la Constitución se ha concretado en acuerdos con el Estado. En el caso de la Iglesia Católica, éstos se realizaron con el Vaticano con anterioridad a la aprobación de la correspondiente Ley Orgánica, a través de los Acuerdos de 3 de enero de 1979.

Los **límites del ejercicio de la libertad religiosa** se encuentran en el orden público protegido por la ley. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como límites:

1. La protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y Derechos Fundamentales
2. La salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por el ley en el ámbito de una sociedad democrática.

1.4. Los derechos de la esfera personal de la vida privada

Los derechos de la personalidad comprenden el derecho de cada persona humana a tener una identidad propia y una vida privada, sin que nadie pueda disponer de la primera o penetrar en la segunda a no ser con su autorización. Garantiza que la persona pueda disponer libremente de una esfera propia de vida privada sin interferencias exteriores, sea de la comunidad o de otras personas.

En Europa, la defensa de de los derechos de la privacidad se configuró a partir de dos grandes derechos, que tendían a garantizarlo frente a las intromisiones más comunes de los poderes públicos:

- El derecho a la inviolabilidad del domicilio, frente a los registros en las viviendas.

1 Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE de 24 de julio).

- El derecho al secreto de las comunicaciones, frente a la inspección pública o privada de la correspondencia.

Por influencia de las Declaraciones internacionales de derechos humanos la defensa de la intimidad en nuestra Constitución se ha articulado de un modo unitario y más amplio que el tradicional en nuestro constitucionalismo.

El art. 18 de la Constitución española tiene como finalidad garantizar el ámbito de la vida privada, lo que constituye como tal una novedad en nuestro Derecho constitucional, en la medida en que lo hace unitariamente. Todos los derechos que recoge el artículo 18 están destinados a proteger la vida privada en sus manifestaciones posibles.

El artículo 18 prohíbe, a falta de autorización suficiente, que la comunidad y los otros individuos puedan inmiscuirse en el ámbito privado de la persona. Para ello establece diversos derechos singulares que tienden a proteger la vida privada:

1. El derecho al honor.
2. El derecho a la intimidad personal y familiar.
3. El derecho a la propia imagen.
4. El secreto de las comunicaciones.
5. La inviolabilidad del domicilio.
6. La protección frente a las lesiones que a estos derechos pueda hacerse con las nuevas tecnologías.

Todo ello en un nuevo marco social y de desarrollo de las comunicaciones presidido por la existencia de poderosos y nuevos instrumentos técnicos que permiten con más facilidad la violación de la intimidad.

Estas libertades personales, constituyen la expresión de un derecho global a la privacidad, que vendría a coincidir con el derecho a la intimidad entendido en un sentido amplio, es decir, como derecho a la autodeterminación de la vida privada.

El **derecho genérico a la privacidad** comprende en nuestro ordenamiento constitucional:

- El derecho a la intimidad personal y familiar.
- El derecho a la inviolabilidad del domicilio.
- El derecho al secreto de las comunicaciones.
- El derecho al honor.
- El derecho a la propia imagen.

Estos derechos derivados del valor constitucional de la dignidad de la persona encuentran un mismo fundamento: el derecho a tener un ámbito personal y reservado de vida, sobre el cual sólo el propio individuo debe decidir.

Estos derechos de intimidad implican la existencia de un ámbito propio y reservado necesario para mantener una calidad de vida mínima e imprescindible para el desarrollo como persona. Los derechos de la privacidad protegen ese espacio íntimo frente a la acción y conocimiento de los demás.

Aunque la Constitución establece diversos derechos con el fin de proteger la intimidad o privacidad, éstos están configurados a partir de una matriz común y deben ser comprendidos desde una finalidad común.

1.5. El derecho a la intimidad personal y familiar

El artículo 18.1 de la Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Está desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen².

El derecho a la intimidad **protege** frente a las intromisiones ilegítimas que por cualquier medio puedan realizarse en el ámbito reservado de la vida privada, frente a las intromisiones de los demás ciudadanos, a no ser que estén expresamente autorizadas por la ley o que el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso.

La protección no se extiende a los actos públicos de las personas y en la práctica tampoco protege los actos privados de las personas con relevancia pública.

1.6. El derecho al honor

El honor es un concepto subjetivo, variable según las épocas, las culturas y las circunstancias personales o ambientales. No resulta posible establecer un concepto general del honor con validez universal. Así lo reconoce la Ley Orgánica 1/1982 al decir que la protección civil de estos derechos, entre los que se encuentra el honor, **quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.**

1.7. El derecho a la propia imagen

Consiste en el derecho de la persona a decidir sobre el uso de su imagen de tal manera que ésta no pueda ser utilizada sin su consentimiento.

Comprende no sólo la imagen física sino también aquellos elementos de la persona que pueden establecer un vínculo de identidad lo que ha permitido extender la protección a la voz de la persona. Sin embargo, la protección del derecho a la propia voz ha tendido a protegerse como derivado del derecho a la intimidad.

1.8. El derecho a la inviolabilidad del domicilio

Establece la Constitución que *el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito* (art. 18.2 CE).

² BOE de 14 de mayo de 1982.

Se trata de una garantía de la vida privada, que no sólo se fundamenta en la seguridad personal frente a terceros, sino que en su vertiente positiva es expresión del derecho genérico a tener una vida privada e íntima. Una expresión que pone de manifiesto el significado del domicilio sería la siguiente: *mi casa es mi castillo*.

El concepto constitucional de domicilio no coincide con el propio de otros sectores del ordenamiento. A efectos constitucionales entendemos domicilio en un sentido más amplio, como aquel **espacio aislado** del exterior donde la persona **realiza su vida privada** sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales y **ejerce su libertad más íntima**.

La Constitución establece diversos supuestos en que es **lícita la entrada** en el domicilio de una persona:

1. Con el **consentimiento** del titular.
2. Mediante **resolución judicial** que lo autorice.
3. En el supuesto de un **delito flagrante**.

La Constitución no ha contemplado otros supuestos de entrada lícita en el domicilio como sería los supuestos de estado de necesidad o fuerza mayor. En ambos supuestos y pese al silencio de la Constitución nuestro Tribunal Constitucional ha entendido que es posible la entrada lícita en el domicilio particular.

1.9. El derecho al secreto de las comunicaciones

Dice la Constitución, en el artículo 18.3, que *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*.

Este derecho es una modernización del tradicional secreto de la correspondencia, a fin de preservar el **carácter reservado** de **todas las comunicaciones privadas** realizadas **a través de cualquier instrumento**.

El secreto de las comunicaciones abarca el hecho mismo de la comunicación en sí y la identidad de las personas con las que se ha establecido.

Las pruebas conseguidas conculcando este derecho carecen de validez. Para que las pruebas obtenidas en relación con el secreto de las comunicaciones sean válidas es necesario que sean conseguidas con los límites y garantías legales y judiciales establecidas.

1.10. La limitación por ley del uso de la informática

La aparición de la informática, con su enorme capacidad para acumular información sobre los individuos, ha generado una nueva problemática para la defensa de la vida privada, que ha obligado a adoptar medidas especiales para limitar el posible control sobre el ámbito privado de las personas basado en intromisiones que mediante ella puedan realizarse.

En nuestra sociedad buena parte de las violaciones del derecho a la privacidad se realiza a través de los modernos medios de comunicación.

La Constitución señala, en el artículo 18.4, que *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*. Estas leyes deberán establecer los límites y garantías necesarios para que el uso de la telemática no lesione los derechos de la vida privada.

2. LAS LIBERTADES

2.1. Los derechos a la libertad de autodeterminación personal y ambulatoria

El derecho a la autodeterminación personal ampara y regula el ejercicio de la misma que consiste no sólo en poder hacer todo aquello que está permitido, sino en especial poder realizar todo aquello que no está prohibido. Consiste este derecho en poder hacer todo lo que no nos está prohibido por la ley y la seguridad de que sólo se nos puede privar de la libertad ambulatoria en los supuestos y con las garantías establecidos en la ley.

Este derecho sólo es limitable por ley. De ahí que el derecho a la libertad y a la seguridad personales estén directamente conectados y que la Constitución española, en su artículo 17.1, establezca que **toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad**.

Este derecho a la libertad personal es fundamento de todos los derechos fundamentales, receptor de lo no recogido en ellos, es el núcleo de libertad, y encuentra su concreción en los diversos derechos fundamentales destinados a garantizar aspectos singulares y diferenciados de la misma.

Los derechos fundamentales y las libertades públicas han surgido para garantizar los aspectos parciales de la libertad general y lo realizan haciendo desaparecer las limitaciones o abusos procedentes del poder político o de los particulares.

El derecho a la libertad personal engloba diversos derechos regulados de forma separada, los cuales son los siguientes:

1. Derecho a **elegir libremente la residencia**. Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia (art.19.1 CE) en el interior de España de acuerdo con su voluntad, libertad que sólo los jueces mediante sentencia condenatoria pueden limitar.
2. Libertad de **desplazarse por el territorio español**. Los españoles tiene derecho a circular por el territorio nacional (art.19.1 CE).
3. Libertad de **entrar y salir libremente de España**. Los españoles tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos (art. 19.2 CE). Aunque es posible establecer limitaciones de carácter general mediante ley, en ningún caso éstas pueden basarse en motivos políticos o ideológicos. Por el contrario, el derecho de los extranjeros puede estar sujetos a limitaciones y puede serles exigido para su entrada el visado correspondiente.
4. El derecho a la libertad personal encuentra su concreción especial en el **derecho a no ser detenido arbitrariamente**, que asegura la posibilidad de las personas de determinar autónomamente su actuación lícita sin interferencias del poder o de terceros. Su objetivo es asegurar que nadie será privado de la libertad para organizar su vida en el interior del territorio español, de acuerdo con sus convicciones y posibilidades. Es la seguridad que resulta de

saber que solo en los casos previstos en la ley se podrá realizar privaciones temporales de libertad personal.

Una de las situaciones más dolorosas para una persona es verse privada de su libertad, de ahí que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico establezcan una serie de límites y garantías a las situaciones de privación de libertad para evitar que se produzcan de manera arbitraria. Se trata de evitar la inseguridad que produce la privación arbitraria de libertad. Entre estos límites y garantías podemos señalar los siguientes:

1. **Sólo por ley pueden establecerse aquellos casos tasados en que sea posible la privación temporal de libertad**, que deberá ser dictada por el **órgano autorizado** para ello, mediando **control judicial**, y efectuada por el procedimiento establecido. Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley (art. 17.1 CE).
2. **La detención debe efectuarse respetando los derechos del detenido a ser informado de forma inmediata de las razones de la misma y de los derechos que posee a fin de que pueda defenderse legalmente**. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensibles de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar (art.17.3CE).

2.2. La libertad de expresión

La libertad de conciencia hizo posible la convivencia pacífica entre personas con credos religiosos distintos. El reconocimiento de la libertad de conciencia supuso la aceptación del pluralismo religioso y la tolerancia a los distintos credos religiosos. La libertad religiosa en su ejercicio externo se materializa en la libertad de cultos, lo que suponía la libertad de expresión religiosa, es decir, poder realizar aquellas ceremonias religiosas exigidas por sus creencias.

Al encadenarse la libertad de conciencia con la más amplia libertad ideológica y consagrarse la libertad de pensamiento y opinión, la libertad de expresar externamente las convicciones religiosas de acuerdo con la propia conciencia, mediante manifestaciones o cultos, alcanzó su plenitud laica en la libertad de expresar y difundir los pensamientos, opiniones y creencias por cualquier medio oral o escrito, incluido el gran instrumento técnico de la comunicación entonces conocido como la imprenta.

Es así como nace la libertad de expresión, si bien en los inicios el término que se usaba para designarla era el de **libertad de imprenta** por ser el vehículo de comunicación más importante de la época. Hoy hablamos de libertad de expresión como derecho genérico, y de libertad de imprenta cuando usamos de la libertad de expresión mediante la imprenta.

Las libertades ideológica y religiosa y la libertad de expresión han sido reconocidas por la Constitución de 1978 como derechos fundamentales en el artículo 16.1 y en el artículo 20.1, respectivamente. Este último dice que *Se reconocen y protegen los derechos: a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

La Constitución establece asimismo otros derechos fundamentales, configurados como derechos autónomos, en la medida en que se han ido singularizando y desgajando de la libertad de expresión que los engloba.

La libertad de expresión se configura como un derecho fundamental para el sistema democrático, no sólo por la posición que ha desempeñado en la génesis de los Derechos Humanos y en la aparición del constitucionalismo, sino sobre todo porque constituye un presupuesto indispensable para el ejercicio de otros derechos y, en especial, para hacer posible un sistema democrático representativo.

Sin libertad de expresión la esfera pública dejaría de ser el espacio libre donde los temas comunes son objeto del debate social, dejaría de ser un espacio expresivo del debate público de la sociedad y, por consiguiente, no existiría una opinión pública libremente formada. Se convierte en un derecho esencial para la formación de opinión pública y la creación de voluntad política.

La libertad de expresión ha venido de esta forma a ocupar un lugar destacado en nuestro sistema político democrático como **garante de una comunicación pública libre**.

Nos encontramos ante un derecho subjetivo de libertad, que se fundamenta en su carácter esencial para el desarrollo de la persona humana que significa ausencia de interferencias o de intromisiones de los poderes públicos en el proceso de la comunicación.

De otro lado constituye un elemento estructural del sistema político democrático. Significa el reconocimiento y garantía de una institución democrática fundamental, que es la existencia de una opinión pública libre, ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado Democrático.

En relación y dentro del derecho a la libertad de expresión se han desarrollado diversos derechos configurados autónomamente que han sido reconocidos en el art. 20 CE:

1. El derecho a la **libertad de cátedra**, su reconocimiento en el tiempo ha sido paralelo al de la libertad de imprenta, ya que aseguraba la posibilidad de comunicar los avances del conocimiento a que llegaba la razón humana. Tradicionalmente la libertad de cátedra era una libertad propia sólo de los docentes de la enseñanza superior, cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora. Hoy el concepto es más generoso y se extiende a otros niveles de la enseñanza.
2. El **derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica**. Es simplemente una concreción del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones.
3. El **derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión**. Se trata de dos derechos diferenciados, pero íntimamente conectados, que se entrecruzan entre sí: el derecho a comunicar y el derecho a recibir información veraz. *El primero se concreta en la libertad de creación de medios de comunicación de masas y del uso de los mismos para transmitir información. El segundo parece centrarse en la prohibición de la censura previa y de restricciones a la difusión de la información.*
4. Para asegurar el derecho a la libertad de información no sólo frente a las injerencias de los poderes públicos, sino también frente a los particulares la Constitución otorga a los informadores el **derecho a la cláusula de conciencia**³ y el **derecho al secreto profesional**.

3 Ley Orgánica 2/1997, de 19 de julio, de la Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la Información (BOE de 20 de junio).

3. LOS DERECHOS POLÍTICOS

3.1. El derecho de reunión

Dice la Constitución en su artículo 21 que *se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.*

El derecho de reunión **pacífica** y **sin armas**, desarrollado por ley orgánica⁴, se concibe como una libertad de la que son titulares todas las personas, con independencia de su nacionalidad. Ni siquiera exige una comunicación previa a la autoridad, salvo que se trate de **lugares de tránsito público**, porque no resulta previsible que de su ejercicio se derive una colisión con los derechos con otras personas.

El derecho de reunión se ha configurado como un derecho autónomo conectado con la libertad de expresión y como una aproximación al derecho de **asociación ya que se trata de una asociación informal y temporal.**

Cuando el derecho de reunión vaya a ejercerse en **lugares de tránsito público** o por medio de **manifestaciones** se exige **una comunicación previa** a la autoridad con la antelación suficiente que señala la ley.

El ejercicio del derecho **no requiere la solicitud de una autorización previa**, sino la simple comunicación a la Autoridad administrativa a efectos de conocimiento. La autoridad puede impedir o modificar el itinerario previsto para su ejercicio cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas y bienes.

3.2. El derecho de asociación

La Constitución reconoce en el artículo 22 el derecho de asociación, es decir, el derecho a formar agrupaciones **o asociaciones estables de personas de carácter no lucrativo para la gestión de un interés común sobre una base consensual.**

El reconocimiento de este derecho ha sido más tardío que el de las libertades de ámbito privado y ha estado directamente conectado con el avance de la idea democrática. La prohibición de los cuerpos intermedios entre el individuo y la Nación realizada por la Revolución Francesa, tendía tanto a la destrucción de la organización señorial como a la defensa del individualismo, y su ejemplo fue adoptado como modelos en las primeras formulaciones del Estado Liberal.

La incorporación de los ciudadanos a la vida política de la comunidad y la necesidad de su intervención en política a través de colectivos o grupos de personas organizados provocaron en una primera etapa el reconocimiento legal de partidos políticos y sindicatos de trabajadores y, posteriormente, el reconocimiento del derecho de asociación como derecho indispensable para la democracia.

El derecho de asociación, desarrollado por ley orgánica⁵, se refiere a todo tipo de asociación y no sólo las políticas, y éste es su sentido en la esfera pública. Su origen como derecho funda-

4 Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión (BOE de 18 de julio).

5 Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (BOE de 26 de marzo).

mental adquiere su razón de ser en la necesidad de organizar el proceso político democrático y garantizar la libre existencia de partidos políticos.

Entre las diferentes formas de realización del derecho de asociación, dos de ellas tienen una especial relevancia debido a su carácter de piezas fundamentales en la vida pública y el proceso político democrático: los **partidos políticos** (art. 6 CE) y los **sindicatos** (arts. 7 y 28 CE). Estas dos modalidades de asociaciones han adquirido un reconocimiento constitucional singular, junto con las **asociaciones empresariales** y los **colegios y organizaciones profesionales**.

El derecho de asociación comprende el derecho subjetivo de los individuos a asociarse, crear asociaciones o salir de las asociaciones a las que se pertenece; así como el derecho de las asociaciones a desarrollar libremente sus actividades necesarias, en el marco de los estatutos que se han dado, para el cumplimiento de sus fines. Es decir, las asociaciones creadas en virtud del derecho de asociación poseen plena capacidad jurídica.

Los únicos **límites** establecidos al derecho de asociación son los derivados de la prohibición de las siguientes clases de las asociaciones:

- a) Las que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos.
- b) Las que sean secretas.
- c) Las que tengan carácter paramilitar (art. 22 CE).

3.3. El derecho de participar en los asuntos públicos

El sistema democrático descansa en el principio del autogobierno de la comunidad de acuerdo con la voluntad libremente expresada de sus miembros. Según el artículo 23 de la Constitución, *Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos bien directamente o bien por medio de sus representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.*

La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos se ha articulado históricamente a través del **sufragio universal**, admitido primero como censitario y masculino y posteriormente como sufragio universal de todos los miembros mayores de edad de la comunidad. La participación en la toma de decisiones de la comunidad se ha completado con el reconocimiento del derecho de todos de acceso a los cargos y funciones públicas.

El derecho de sufragio permite la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones. Este derecho es siempre un derecho de configuración legal y habrá que estar a las formas establecidas por la ley para realizarlo. La participación admite las siguientes formas de realización:

- a. **Participación directa**, mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo, a través de algunos de los institutos de **democracia directa**, como el **referéndum** y los **concejos abiertos**.
- b. **Democracia representativa**, través de la **elección de los representantes** políticos, mediante el ejercicio del derecho de **sufragio activo**. Esta es la pieza capital de la democracia representativa.
- c. **Derecho de acceso al desempeño de cargos públicos** provistos por medio de elecciones, mediante el ejercicio del derecho se **sufragio pasivo**. Es decir, el derecho a ser candidato, ser elegido y desempeñar el cargo para el que ha sido elegido.

d. A través de otras vías que no precisan del derecho de sufragio, sea la **iniciativa legislativa popular, el acceso a los cargos y funciones públicas no electivas**.

3.4. El derecho de petición

La Constitución reconoce también **a los españoles el tradicional derecho de petición individual o colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley (art. 29 CE)**.

Este derecho está limitado en el caso de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar. Los españoles pertenecientes a una de estas categorías sólo pueden ejercitar el derecho de petición individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

Se trata de un derecho que tuvo un especial relieve en el inicio del sistema representativo pero los avances democráticos lo han dejado casi en desuso. Hoy las técnicas del control parlamentario le han dado un papel secundario o casi residual; de hecho es un derecho escasamente conocido por los ciudadanos.

Su ejercicio está sometido a una regulación específica⁶. Se traduce básicamente en el derecho a dirigirse a un órgano o instancia del poder y obtener una respuesta.

4. LOS DERECHOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO, LABORAL Y SOCIAL

4.1. Introducción

El Estado Social es el resultado de una decisión constitucional sobre diversos aspectos centrales de la vida económica y social. De ahí se derivan los derechos sociales y económicos, y el reconocimiento del carácter fundamental de algunos de ellos. Resulta también un mandato a los poderes públicos para que modifiquen la realidad social existente a fin de que se alcancen determinadas situaciones que hagan posible la igual real de los ciudadanos.

El concepto del Estado Social ha dado lugar a una modificación de la misma idea de libertad. En las constituciones producto del primer liberalismo, la libertad se medía por la existencia de procedimientos que permiten a cada ciudadano el ejercicio de la autodeterminación personal.

El Estado Social pone una atención especial en los resultados. Trata de conseguir que los procedimientos del ejercicio de la libertad se traduzcan en resultados que supongan la igualdad de acceso al ejercicio de la libertad. Para ello, es indispensable que la Constitución garantice una vida social y económica presidida por el pleno desarrollo de la persona y disponga los mecanismos e instrumentos para que sea real y efectivo.

La Constitución no es sólo una Constitución política. Las decisiones constitucionales acerca de la realidad económica reciben el nombre de **Constitución económica, que son aquel conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica**.

⁶ Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (BOE de 13 de noviembre).

En consonancia con este propósito la Constitución destina el Título VII a la regulación de la **Economía y Hacienda**, y consagra el Capítulo III del Título I a los **Principios rectores de la política social y económica**.

Dentro de los derechos que ahora nos ocupan la Constitución reconoce una serie de derechos constitucionales a algunos de los cuales les otorga el carácter de fundamentales, de contenidos cultural, social o económico.

4.2. Los derechos en el ámbito educativo

Entre los derechos relativos al ámbito cultural destacan ampliamente los derechos en el ámbito educativo; éstos han adquirido tal preeminencia que han sido configurados como Derechos Fundamentales.

Dos son los grandes derechos en el ámbito educativo:

1. El **derecho a la educación**.
2. La **libertad de enseñanza**.

El derecho a la educación. Todos tienen derecho a la educación (art. 27 CE). El derecho a la educación está garantizado constitucionalmente como derecho subjetivo, razón por la cual está situado en el Capítulo II del Título I, y desarrollado por ley orgánica⁷.

Se establece que **la enseñanza básica es obligatoria y gratuita** y que los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación, mediante la creación de centros docentes.

La Constitución determina **la finalidad** de la educación al decir que la educación tendrá por objeto **el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales**.

La libertad de enseñanza. Se reconoce la libertad de enseñanza (art. 27 CE), que comprende a su vez la libertad de creación de centros docentes, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4.3. Los derechos del ámbito económico y laboral

4.3.1. El derecho a la propiedad privada

La Constitución parte del reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33.1 CE). Aunque según el tenor literal de la Constitución aparecen unidos como un único derecho, en realidad se trata de dos derechos distintos, de los cuales el derecho a la herencia se deriva directamente del derecho a la propiedad privada, que se impone como elemento nuclear.

En cambio, resulta posible pensar en la existencia del primero sin el segundo. El derecho a la propiedad privada consiste en el derecho a poseer, usar y gozar unos bienes propios, que

⁷ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (BOE de 4 de julio).

incluye el de que su titular pueda disponer de los mismos, incluso para después de su fallecimiento.

El **derecho a la propiedad privada** fue un **factor clave del moderno sistema constitucional**. La lucha por la limitación del poder tiene su origen en gran medida en el propósito de evitar la voracidad de los poderosos sobre los bienes y propiedades de los súbditos. Se impuso el criterio de que solamente era legítima la obligación de pagar impuestos cuando así lo hubieren decidido quienes habían de pagarlos mediante una ley del Parlamento.

El Estado constitucional liberal descansa en la defensa de la propiedad privada, hasta tal punto que ésta se convirtió en el eje del nuevo sistema político, que se organizó como una democracia de los propietarios, mediante la instauración del sufragio basado en un censo de propietarios, de ahí el sufragio censitario. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) llegó a declarar el derecho a la propiedad como sagrado e inviolable.

El **concepto de propiedad** ha vivido en los dos últimos siglos un proceso a la vez de evolución y de diferenciación interna. Junto al concepto clásico de la propiedad privada tenemos nuevos concepto de propiedad y a ello se ha unido la pérdida de su carácter de poder ilimitado de usar y abusar de las cosas, y al mismo tiempo, a través de la ley, ha ido adoptando una diversidad de configuraciones que han modulado su realidad jurídica.

Todo ello se ha traducido en la aceptación de diversas limitaciones derivadas del reconocimiento de su función social. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes (art. 33.2 CE). Dicho de otra forma, su reconocimiento los sitúa en una posición que ya no es central en la configuración de los derechos y libertades.

Este reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la herencia conlleva que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (art. 33.3 CE).

Se vincula la propiedad privada a su función social, determinada por la ley. Función social que más que limitarla sirve para delimitarla conceptualmente. La **expropiación mediante indemnización** no consiste en una negación del derecho de la propiedad, sino que es el resultado de que los intereses públicos pueden y deben prevalecer sobre los intereses privados, hasta el punto de justificar su sacrificio. Su justificación se encuentra en que los derechos a la propiedad privada y a la herencia no tienen un contenido ilimitado, ya que su función social es parte integrante del contenido mismo del derecho.

Una derivación del derecho de propiedad privada y la facultad de libre disposición de este derecho es el reconocimiento en la Constitución del derecho de fundación: *Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley* (art. 34.1 CE).

El derecho de fundación consiste en la facultad de crear una persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador al cumplimiento de un fin de interés general.

Se trata de garantizar que el fundador, mediante un acto de libre disposición de sus bienes, pueda vincularlos a una finalidad por él determinada que sea de interés general.

4.3.2. *La libertad de empresa*

En relación con el derecho de propiedad se encuentra el reconocimiento del derecho a la libertad de empresa. Podemos leer en el artículo 38 de la Constitución que *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

La Constitución establece un modelo de Constitución económica basado en la **economía mixta**, concurrencia de empresas privadas y públicas, en que la proporción entre el sector privado y el sector público de la economía queda a la libre determinación del legislador.

Por una parte, la Constitución legitima la existencia de un **sector público** y hace posible la **planificación de la economía**. De otra parte, garantiza el derecho a la libertad de empresa, a su creación y su funcionamiento, y constitucionaliza una economía de mercado, aunque deja a la libre expresión de la mayoría legislativa la determinación de sus características.

4.3.3. *Los derechos en el ámbito laboral*

El nuevo marco democrático de relaciones laborales se basa en el reconocimiento del pluralismo y la autonomía de las partes, y está organizado a partir de:

- a) El **Derecho a la libertad sindical**⁸ y a la libertad de organización de los empresarios.
- b) **El reconocimiento de fuerza normativa a los acuerdos** o convenios resultantes de la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores que regulan las relaciones de trabajo, derecho a la negociación colectiva laboral.
- c) La libertad para realizar huelgas, **derecho de huelga**, y para adoptar medidas de conflicto colectivo.
- d) La reserva al Estado únicamente de una función de mantenimiento y promoción de este marco global de relaciones libres entre las partes, atendiendo a la consecución de una relación de un cierto equilibrio.

4.3.4. *El derecho al trabajo.*

El derecho al trabajo comprende un **aspecto individual** y un **aspecto colectivo**. El aspecto individual se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los necesarios requisitos de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo. El aspecto colectivo implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo.

La Constitución se sitúa en un punto intermedio entre la consideración del derecho al trabajo como una simple declaración programática de la que no pueden deducirse derechos individuales y como un derecho de prestación directamente deducible de la Constitución.

8 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto).

La Constitución, en su artículo 35.1, establece de forma conjunta el deber y el derecho al trabajo: *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*

El derecho al trabajo ha dado lugar a su vez diversos derechos, algunos de los cuales han encontrado reconocimiento constitucional:

1. El derecho a la libre elección de profesión u oficio.
2. El derecho a la promoción a través del trabajo.
3. El derecho a una remuneración suficiente.
4. El derecho a la no discriminación por razón de sexo.

4.4. Los principios rectores de la política social y económica

Se trata de un capítulo que regula materias heterogéneas, cuya unidad procede de la singular configuración de sus normas como principios jurídicos positivados. Son principios jurídicos reconocidos expresamente por el Derecho positivo. Su conversión en auténticos derechos requiere siempre una norma legal.

El Capítulo III del Título I de la CE contiene un conjunto de normas y principios relativos a las siguientes áreas de posible intervención mediante desarrollo legislativo:

1. **La protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE).** Entendida como una realidad más amplia y distinta del matrimonio tradicional como institución y del derecho a contraer matrimonio. Esta protección de la familia constitucional viene reforzada con una protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley y sin que puedan ser objeto de discriminación alguna por razón de su nacimiento.
2. **La garantía de unas condiciones de existencia para todos que permitan satisfacer el mínimo necesario para el desarrollo de la persona de acuerdo con nuestra concepción de la dignidad humana.** Estos mínimos se han reconocido a través de los derechos de prestación, creados como derechos subjetivos por medio de la ley. El Estado Social se propone alcanzar determinados derechos para los trabajadores y su extensión a todas las categorías sociales mediante la creación de unos servicios públicos de carácter general. Dentro de la categoría de derechos sociales de prestación que aspiran a garantizar unas condiciones mínimas para todos los ciudadanos encontramos los siguientes:
 - a) **El derecho a la educación**, que está garantizado constitucionalmente como derecho subjetivo, y, en general, el derecho al acceso a la cultura. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho (art. 44CE).
 - b) **El derecho a la protección a la salud** (art. 43 CE), mediante la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.
 - c) **El derecho a un régimen público de Seguridad Social:** los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso de desempleo (art. 41 CE).

- d) El derecho a pensiones adecuadas** y periódicamente actualizadas que permitan la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE).
- e) El derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.** Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47.1 CE).
3. La preocupación por **la igualdad social se extiende a aquellas clases o grupos sociales más necesitados y en especial a los trabajadores.** Esta actitud de protección se extiende a otras categorías sociales en situación de desigualdad: los niños (art. 39.4 CE), la tercera edad (art. 50 CE), los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (art. 49 CE), los consumidores y usuarios (art. 51 CE).
4. **La protección de bienes de interés general para la sociedad** con el mandato a los poderes públicos de protegerlos, a partir del supuesto que una sociedad gobernada por las fuerzas de la economía de mercado no es una garantía suficiente para ello. Encontramos aquí derechos como el derecho al medio ambiente (art. 45 CE), y de la conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (art. 46 CE), a cuyo fin se prevé de forma expresa que deben ser protegidos penalmente.
5. **La realización de determinados fines generales del Estado:** los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo (art. 40 CE). Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general (art. 44.2 CE), los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte, asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio (art. 43.3 CE).

5. GARANTÍAS Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

5.1. Introducción

La garantía de los derechos fundamentales es el elemento capital para la realización efectiva del ejercicio de los derechos. **Los derechos fundamentales son lo que son su garantía.** La Constitución ha regulado diversos procedimientos encaminados a la protección de los derechos fundamentales.

En primer lugar, ha organizado un **sistema de protección judicial** basado en la remisión al sistema general y ordinario de garantías jurisdiccionales, mediante la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos de las personas, a través de la organización del Poder Judicial, como un poder orgánicamente diferenciado e independiente, sometido a la Constitución y a la ley, capaz de garantizar los derechos fundamentales mediante la aplicación de la Constitución y la ley.

Ha configurado constitucionalmente esta garantía mediante el reconocimiento del **derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).**

Además de la protección jurisdiccional ordinaria, la Constitución ha establecido un conjunto de garantías específicas y complementarias mediante el reconocimiento de unos **recursos especiales**:

- a) Recurso de amparo ante la jurisdicción ordinaria.
- b) El recurso de amparo ante la jurisdicción constitucional, en algunos supuestos.

Ha establecido **garantías de tipo normativo** mediante la **reserva de ley** y, para ciertos derechos establece una reserva de ley orgánica, **exigiendo que la regulación de los derechos fundamentales se realice mediante ley y no mediante cualquier otro tipo de normas, y la exigencia de que las normas jurídicas observen un pleno respeto al contenido esencial de los mismos.**

Las garantías normativas encuentran su culminación en la sujeción de todos los poderes públicos al respeto de los derechos fundamentales, a la **aplicación directa** de la norma constitucional, y a **que los derechos fundamentales deben ser interpretados siempre de la forma más favorable para garantizar su eficacia.**

Ha establecido, también, **garantías institucionales** como el **Defensor del Pueblo**. Como ya vimos en otro módulo, el Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos del Título I de la Constitución.

Por su importancia y la frecuencia con que los encontramos en el desarrollo de los derechos fundamentales, vamos hacer algunas consideraciones en torno al recurso de amparo. Podemos distinguir dos modalidades: el **amparo ordinario** y el **amparo constitucional**.

5.1.1. El amparo ordinario

De acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución española *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.*

Se trata del **recurso de amparo ordinario** cuyas características son las siguientes:

1. **Es un procedimiento sumario**, en el sentido de que se tramita y decide con celeridad.
2. **Es preferente**, es decir, goza de preferencia en su tramitación con respecto a los procedimientos ordinarios.
3. **Es un procedimiento excepcional** que cuenta con indudables ventajas procesales para la parte actora ya que puede acudir a la vía contenciosa ordinaria si lo estima oportuno.

Los derechos objeto de la tutela con el recurso de amparo ordinario son:

- a) Las libertades y derechos reconocidos en los artículos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I.
- b) El derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.
- c) Aquellos otros supuestos que se amplíen mediante ley orgánica.

Son actos recurribles mediante el amparo ordinario tanto los realizados por los poderes públicos, como por personas privadas. La interposición del recurso implica suspensión del acto recurrido, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general.

Está legitimada para interponer recurso de amparo toda persona física y jurídica sea española o extranjera. No se trata sólo del ciudadano, como podría deducirse del tenor literal del artículo 53.2 de la Constitución.

5.1.2. El amparo constitucional

El artículo 53.2 de la Constitución establece la posibilidad de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo constitucional.

Su finalidad consiste en establecer una última y superior garantía de algunas libertades y derechos fundamentales y asegurar el restablecimiento o preservación de éstos ante posibles violaciones originadas por la actuación de los poderes públicos.

No está concebido como una nueva instancia de la jurisdicción ordinaria, sino justamente como una vía extraordinaria ante el Tribunal Constitucional.

El recurso de amparo constitucional es un recurso de carácter extraordinario y, como tal, es subsidiario con respecto a los recursos existentes ante la jurisdicción ordinaria. **El carácter subsidiario del recurso exige** que para poder ser presentado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional pide cumplir **unas condiciones previas**:

- a) Que **se haya agotado la vía judicial previa**; sólo es posible el recurso directo en el caso que no exista una vía judicial previa, decisiones no legislativas de las Cámaras que afecten a los derechos de sus miembros, decisiones judiciales irrecurribles.
- b) Que el **recurrente haya sido parte en la vía judicial previa** y que en ella haya invocado la defensa del derecho.

Los **derechos objetos** de tutela por el recurso de amparo constitucional son:

1. El principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la CE.
2. Las libertades y derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I.
3. El derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30 de la CE.

El recurso de amparo constitucional puede ir dirigido contra toda disposición, acto u omisión de los poderes públicos que no tenga el carácter de norma con rango de ley. No es posible dirigir un recurso de amparo contra una norma con fuerza de ley. Si una ley vulnera alguno de los derechos, sólo puede utilizarse el recurso amparo contra sus actos de aplicación.

No puede interponerse tampoco contra los actos de personas privadas o de personas jurídicas públicas sujetas al derecho privado. En este supuesto, sólo podría dirigirse contra las resoluciones de la jurisdicción ordinaria que no hayan amparado convenientemente el derecho lesionado.

5.1.3. Los recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En 1949 se creó en La Haya el Consejo de Europa, con el que los Estados europeos abordan la protección de los Derechos Humanos por encima de las fronteras estatales dentro del marco de la cultura europea. Su significado político es claramente democrático, se trataba de una reacción contra el fascismo derrotado en la Segunda Guerra Mundial.

En 1950 se acordó el texto de un Convenio que entró en vigor en 1953 bajo el nombre de Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma 1950). El Convenio ha sido seguido de unos Protocolos Adicionales que lo han completado.

España ingresó en el Consejo de Europa en 1977 y ratificó el Convenio en 1979. Con posterioridad reconoció la competencia de la Comisión Europea de los Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, regulados en aquel Convenio. La entrada de España en el Consejo de Europa y la ratificación de los Convenios abrió en nuestro país una vía especial de protección de los Derechos Fundamentales en el ámbito europeo.

La novedad del Convenio consiste en el mecanismo establecido para su protección mediante la creación de una Comisión Europea de Derechos Humanos y un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

Si los Estados han reconocido la competencia de la Comisión pueden ser demandados ante ella, sea por otros Estados miembros sea por cualquier ciudadano de éstos. Una vez agotadas todas las instancias judiciales internas, que comprende el derecho de amparo constitucional, los particulares pueden acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en protección de los derechos reconocidos en el Convenio.

5.2. La suspensión de los derechos fundamentales

La suspensión puede tener lugar en **dos supuestos**, bien en alguno de los **estados de excepción** o con motivo de la **suspensión individual** de los derechos fundamentales

Los **estados de excepción** buscan garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y el normal funcionamiento de las instituciones en situaciones de especial gravedad. Los estados de excepción en la Constitución se caracterizan por:

1. Hacer referencia a situaciones diversas, por lo que reciben un tratamiento diferenciado.
2. La modulación de las competencias de los órganos estatales en función de la gravedad de la situación. No hay concentración de poder en una sola magistratura.
3. Distinguirse tres estados de excepción: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio.

La ley ha regulado los tres estados de excepción como tres situaciones distintas y no como tres niveles de gravedad de un mismo tipo de emergencia.

En las democracias actuales se prefiere endurecer la legislación general que afrontar el coste político que supone la declaración de un estado de excepción.

El artículo 55.2 de la Constitución española habilita al legislador para que regule por ley orgánica la forma y los casos en que pueden ser suspendidos ciertos derechos a personas determinadas que o bien estén relacionadas con elementos terroristas o con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana, o bien hagan apología de estos delitos o la encubran. En este supuesto hablamos de **suspensión individual** de derechos, frente a los estados de excepción en los que la suspensión de derechos tiene carácter general para la ciudadanía.

Las previsiones contenidas al respecto son las siguientes:

1. El **tiempo máximo de detención** de 72 horas, que puede ser ampliado hasta 48 horas más.
2. La **inviolabilidad de domicilio y el secreto de las comunicaciones podrán ser levantados con más facilidad**, aunque nunca desprovistos de garantías.

ACTIVIDADES

1. Realice un esquema de todos los derechos del ámbito laboral que aparecen en el Título I de la Constitución, con especial referencia a su concepto, límites y garantías.
2. Busque tres sentencias del Tribunal Constitucional concernientes a los derechos del ámbito laboral: una sobre libertad sindical, otra de negociación colectiva laboral y una última sobre discriminación laboral por alguno de los motivos contemplados en el artículo 14 de la Constitución. De cada sentencia deberá hacer un resumen de los fundamentos jurídicos, con una extensión total de entre tres y cinco folios.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Escuin Palop, V. (1997) *Introducción al Derecho Público (Instituciones)*. Madrid: Tecnos.
- Esteban, J. y González-Trevijano, P. (1994). *Curso de Derecho constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Guerra, L. y otros (2002). *Derecho Constitucional*. Volumen II. *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Royo, J. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres del Moral, A. (1991). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Balaguer Callejón, F. y otros (1999). *Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

- Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE de 5 de octubre).
- Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. BOE de 3 de enero de 1979).
- Ley Orgánica de Libertad Religiosa (Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE de 24 de julio)
- Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. BOE de 7 de mayo).
- Ley Orgánica del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. BOE de 14 de mayo).
- Ley Orgánica del Derecho de Reunión (Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión. BOE de 18 de julio).
- Ley Orgánica del Derecho a la Educación (Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. BOE de 4 de julio).

- Ley Orgánica sobre Interrupción del Embarazo (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de modificación parcial del Código Penal. BOE de 12 de julio).
- Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. BOE de 8 de agosto).
- Ley Orgánica de Suspensión Individual de Garantías (Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE de 26 de mayo).
- Ley Orgánica de la Cláusula de Conciencia de los Periodistas (Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, de la Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la Información. BOE de 20 de junio)
- Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. BOE de 12 de enero).
- Ley Orgánica del Derecho de Petición (Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición. BOE de 13 de noviembre).
- Ley Orgánica de Asociaciones (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. BOE de 26 de marzo).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 19 de diciembre de 1966).

EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. Son titulares del derecho a la vida del artículo 15.1 de la Constitución:

- a) Todas las personas, físicas y jurídicas, nacionales y extranjeros.
- b) Todos los seres humanos.
- c) Todas las criaturas.
- d) Sólo los nacionales españoles.

2. ¿Cuál de las siguientes frases es la correcta en relación con el derecho a la vida?:

- a) El aborto está despenalizado en los supuestos que la ley señala.
- b) El aborto en España es libre.
- c) El aborto es libre en los supuestos que la ley señala.
- d) El aborto es inconstitucional.

3. ¿Para cuál de los siguientes supuestos la ley no ha previsto la interrupción voluntaria del embarazo?:

- a) El embarazo que causa grave peligro para la vida de la madre.
- b) El embarazo que causa graves daños económicos a la mujer.
- c) El embarazo producto de un delito contra la libertad sexual.
- d) El embarazo que causa un grave daño psíquico para la madre.

4. Las declaraciones y pruebas obtenidas con actos atentatorios a la integridad física o psíquica son:

- a) Siempre válidos.
- b) Siempre nulos.
- c) Nulos sólo si el titular no los consiente.
- d) Válidos sólo si a través de ellos se prueba un delito.

5. La libertad de pensamiento en tanto se mantiene en el espacio interno del individuo:

- a) No encuentra límite alguno.
- b) Tiene límites políticos.
- c) Tiene los mismos límites que los demás derechos.
- d) Tiene sus límites específicos.

6. Pueden ser titulares del derecho de libertad religiosa y de culto reconocidos en el artículo 16.1 CE:

- a) Sólo las personas humanas, por presuponer una dimensión espiritual.
- b) Sólo las órdenes y congregaciones religiosas.

- c) Sólo los que profesen religiones monoteístas.
- d) Tanto las personas físicas como jurídicas.

7. La expresión constitucional de que el Estado español es *aconfesional* significa:

- a) Que la religión católica no es la religión del Estado.
- b) Que la religión oficial del Estado es la católica.
- c) Que todas las religiones son oficiales.
- d) Que el Estado no tiene confesión religiosa oficial.

8. Los derechos del artículo 18.1 de la CE prohíben que, a falta de autorización suficiente, puedan inmiscuirse en el ámbito privado de la persona:

- a) Tanto los poderes públicos como los particulares.
- b) Todos los poderes públicos.
- c) Sólo los terceros extraños.
- d) Sólo los particulares.

9. La entrada o registro en el domicilio podrá hacerse:

- a) Sólo con el consentimiento del titular o en caso de flagrante delito.
- b) Sólo por resolución judicial o autorización administrativa.
- c) Informando al titular del domicilio de los derechos que le asisten.
- d) En todo caso por la autoridad policial.

10. El concepto constitucional del domicilio:

- a) Es más restringido que el del domicilio civil.
- b) Es el de un espacio aislado en el que la persona realiza su vida privada, aunque no sea propietario del mismo.
- c) Equivale al inmueble del que uno sea propietario.
- d) Es el mismo que el domicilio fiscal y administrativo.

11. En el secreto de las comunicaciones queda garantizada:

- a) La comunicación sólo cuando tiene lugar entre particulares.
- b) La comunicación sólo cuando ésta se realiza con una Administración pública.
- c) Tanto el hecho de la comunicación como la identidad de las personas que intervienen en ella.
- d) Sólo la identidad de destinatario.

12. El artículo 20 de la Constitución garantiza el derecho a expresar y difundir libremente:

- a) Pensamientos, ideas y opiniones.
- b) Pensamientos, ideas y opiniones emitidos por televisión y radio.
- c) Sólo ideas y pensamientos políticos.
- d) Sólo ideas y pensamientos no políticos.

13. El ejercicio del derecho de reunión regulado en el artículo 21:

- a) Exige siempre obtener la autorización administrativa.
- b) Necesita ser autorizado por el Juzgado de Primera Instancia.
- c) Requiere en todo caso realizar una comunicación a la autoridad gubernativa.
- d) Sólo se exige comunicarlo a la Administración cuando transcurre por espacios de tránsito público.

14. La Constitución reconoce el ejercicio del derecho de reunión:

- a) A todas las personas, con independencia de su nacionalidad.
- b) Sólo a los nacionales mayores de edad.
- c) Sólo a los nacionales, por ser un derecho de significado político.
- d) Sólo a las personas físicas de nacionalidad española.

15. El derecho de asociación del artículo 22 de la CE se refiere:

- a) A todas las asociaciones.
- b) A las sociedades anónimas.
- c) Sólo a las asociaciones políticas.
- d) Sólo a las asociaciones paramilitares.

16. Los partidos políticos y sindicatos:

- a) Sólo están reconocidos indirectamente en la Constitución en su artículo 22.
- b) Están proscritos en la regulación constitucional.
- c) Están reconocidos en el Título Preliminar de la Constitución.
- d) No están reconocidos expresamente en la Constitución.

17. El artículo 22 de la Constitución prohíbe:

- a) Las sociedades anónimas.
- b) Las asociaciones secretas.
- c) Las asociaciones privadas.
- d) Las sociedades ilimitadas.

18. El derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos del artículo 23 de la Constitución puede tener lugar:

- a) Siempre por representantes elegidos libre y democráticamente.
- b) Directamente o por representantes.
- c) Sólo por los parlamentarios elegidos por sufragio universal.
- d) Mediante el voto en los consejos de administración de las sociedades.

19. Otra vía del derecho de participación que no utiliza el derecho de sufragio es:

- a) El referéndum.
- b) El acceso a cargos públicos no electivos.
- c) La adhesión a sindicatos libres.
- d) El régimen de concejo abierto.

20. El tradicional derecho de petición regulado en el artículo 29 de la Constitución:

- a) Sólo puede ejercerse en forma escrita.
- b) Se reconoce a todas las personas, nacionales y extranjeros.
- c) Sólo puede ejercitarse por los representantes de asociaciones.
- d) Se garantiza sólo a los nacionales tanto en forma oral como escrita.

21. El conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica se denomina:

- a) Catálogo de derechos económicos y sociales.
- b) Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- c) Constitución económica.
- d) Ley General Tributaria.

22. La Constitución, en su artículo 35, contempla el derecho al trabajo como:

- a) Un derecho-deber.
- b) El derecho a obtener un puesto de trabajo.
- c) Un derecho fundamental a un contrato digno.
- d) Un derecho de prestación directamente deducible de la Constitución.

23. La garantía normativa prevista en la Constitución para los derechos fundamentales consiste en que:

- a) La regulación de los derechos fundamentales se realice mediante cierto tipo de leyes.
- b) Se respete el contenido esencial de los derechos fundamentales.

- b) Sólo se pueden ejercer en función de lo previsto en cualquier tipo de norma escrita.
- d) Los derechos fundamentales tienen la eficacia derivada de las normas legales.

24. El recurso de amparo ordinario es un procedimiento:

- a) Ordinario y subsidiario.
- b) Breve y conciso.
- c) Excepcional y subsidiario.
- d) Preferente y sumario.

25. El carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional exige para poder ser presentado:

- a) Haber agotado la vía judicial previa y haber sido parte en ella.
- b) Que el interesado no haya sido parte hasta ese momento.
- c) Que el ciudadano haya presentado una queja ante el Diputado del Común.
- d) Que el interesado haya reclamado previamente ante el Defensor del Pueblo.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

- 1..b
2. a
3. b
4. b
5. a
6. d
7. d
8. a
9. a
10. b
11. c
12. a
13. d
14. a
15. a
16. c
17. b
18. b
19. b
20. a
21. c
22. a
23. a
24. d
25. a

MATERIALES COMPLEMENTARIOS

Biblioteca digital de la ULPGC: <http://bdigital.ulpgc.es/>

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Carácter no lucrativo. En el derecho se dice que no tiene carácter lucrativo si no persigue como fin principal la obtención de un beneficio económico.

Cláusula de conciencia. En relación con la libertad de expresión es un derecho profesional de los periodistas para resolver su contrato de trabajo cuando el medio en el que trabajan mantiene una ideología contraria a sus principios.

Consensual. Relativo al consentimiento de las partes libremente prestado.

Delitos contra la libertad sexual. Expresión que ha sustituido a otras más tradicionales como delitos de violación, abusos, etc. Con esta expresión se ha querido remarcar que los fundamentales en este tipo de delitos es la falta de consentimiento y extender la punición a ciertas conductas delictivas que con la denominación y tipos delictivos anteriores se escapaban a la posibilidad de sanción.

Eutanasia activa. También se denomina suicidio asistido. Cuando para realizar la interrupción de la vida humana es necesaria la colaboración activa de un tercero.

Eutanasia pasiva. Consiste en aquella modalidad de interrupción del derecho a la vida que se deriva de no hacer nada o no aplicar un tratamiento cuando la omisión tiene por fin no prolongar la agonía.

Función social. En relación con el derecho de propiedad quiere significar que este derecho no sólo satisface los intereses del titular del derecho sino que tiene una función social que cumplir.

Iniciativa legislativa popular. Técnica de democracia directa consistente en la posibilidad que un determinado número de firmas de electores pongan en marcha el procedimiento legislativo.

Nasciturus. Se dice del feto humano que está concebido pero no nacido. No es titular de derechos; en todo caso puede tener expectativa de derechos.

Secreto profesional. En relación con la libertad de expresión se denomina así al derecho de los periodistas a poder difundir aquello de los que tienen noticia pero mantener reservado o en secreto sus fuentes de información.

Sufragio activo. Se llama así al derecho y capacidad de votar.

Sufragio censitario. Sistema electoral o de sufragio en el que la capacidad de votar se determinaba por figurar en el censo de propietarios o de contribuyentes o en cualquier otra lista o censo.

Sufragio pasivo. Es la capacidad de ser candidato en las elecciones.

Manuales Docentes de
RELACIONES LABORALES

módulo 6

El acto administrativo. El procedimiento administrativo

módulo 6

PRESENTACIÓN DEL MÓDULO

Este módulo está dirigido a que el estudiante adquiera unos conocimientos generales de Derecho Administrativo, comenzando por el Derecho que rige la Administración y las notas que lo diferencian de otras ramas de nuestro Ordenamiento Jurídico. Es importante que el alumno aprecie las notas que diferencian el Derecho público del Derecho privado.

En el acto administrativo a través del que actúa la Administración es importante fijarse en el concepto, sus elementos y la eficacia del mismo, especialmente en las diferencias entre el acto administrativo y los actos sujetos al Derecho privado, dada la tendencia cada vez más frecuente de la Administración de actuar conforme al Derecho privado como una forma de eludir el rigor formal de los actos administrativos.

En el procedimiento administrativo veremos que aunque responde a una finalidad garantista y está sujeto al principio de legalidad tiene, sin embargo, unas singularidades que ponen de manifiesto el carácter de los sujetos que en él intervienen. Que la Administración sea juez y parte al mismo tiempo, los mayores plazos, el privilegio de no dictar resolución expresa en determinados supuestos sólo se puede justificar teniendo en cuenta los intereses generales que la Administración gestiona.

Hemos de llamar la atención sobre dos formas de terminación del proceso administrativo como son el silencio negativo y el positivo. Se trata de formas especiales de terminación sometidas al principio de legalidad y siempre rodeadas de las garantías pertinentes.

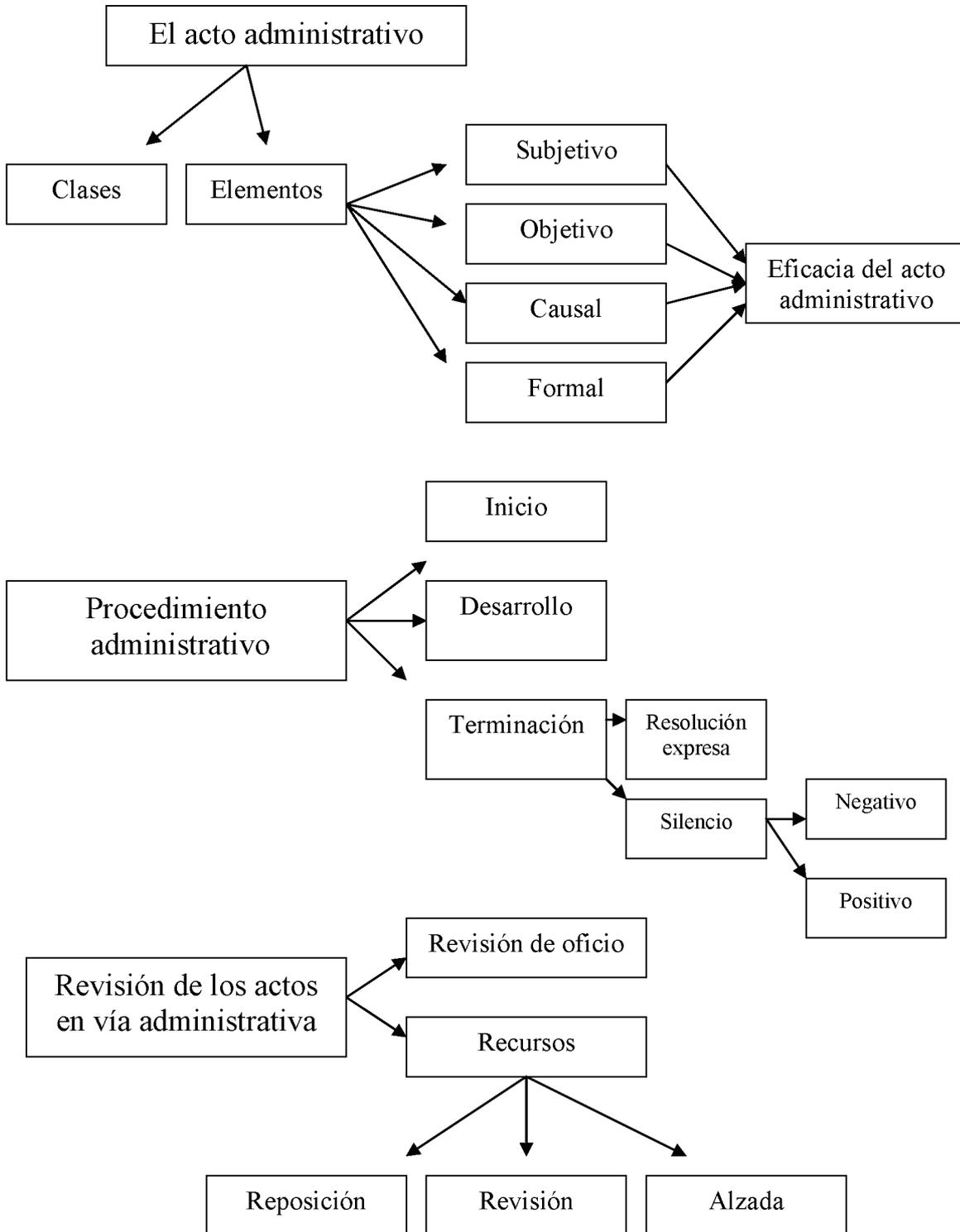
Terminamos con una breve referencia al sistema de recursos administrativos, viendo las distintas modalidades, condiciones generales de interposición y efectos.

Se trata de que el alumno tenga unos conocimientos básicos de la actuación administrativa, las normas a las que está sujeta, los actos a través de los que se realiza, y las garantías que tienen otros sujetos frente a dichos actos.

OBJETIVOS DEL MÓDULO

- Conocer la importancia que tiene la Administración Pública y su régimen jurídico.
- Conocer las notas que diferencian el Régimen Jurídico de la Administración y sus diferencias con otras ramas del Ordenamiento Jurídico.
- Conocer y diferenciar los conceptos de acto administrativo y procedimiento administrativo.
- Adquirir las nociones básicas para poder articular una respuesta ante las distintas situaciones administrativas.
- Aprender la estructura general del procedimiento administrativo y de su sistema de recursos.
- Adquirir los conceptos de las distintas formas de terminación del procedimiento administrativo y las consecuencias vinculadas a cada uno de ellos.
- Comprender y diferenciar los conceptos del silencio administrativo positivo y el negativo.
- Conocer y manejar correctamente los principios de los diferentes recursos administrativos.
- Promover en el alumnado los valores democráticos de un Estado de Derecho.
- Promover una aptitud de ciudadanía consciente de sus derechos ante la Administración.
- Promover una actitud de crítica y enjuiciamiento de la actuación de la Administración.
- Adquirir unos conocimientos básicos que permitan comprender en general los principios y los contenidos de la actuación de la Administración.

ESQUEMA DE LOS CONTENIDOS



EXPOSICIÓN DE LOS CONTENIDOS

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El Estado de Derecho y la división de poderes constituyen el presupuesto jurídico de la existencia del Derecho administrativo. Sin ellos no habría existido esta rama del Derecho. Si la división de poderes constituye el presupuesto político para la existencia del Derecho administrativo, el Estado de Derecho debe considerarse como el presupuesto jurídico del mismo.

El núcleo central del Estado de Derecho está constituido por las normas que regulan las relaciones entre la Administración y los particulares. Estas normas sólo adquieren carácter jurídico a partir del advenimiento de dicha forma de Estado. Con anterioridad se daban también preceptos referentes a tales relaciones, pero no tenían carácter jurídico externo, ya que eran dictadas por el príncipe para la buena marcha de la Administración a él sometida, y por tanto, si bien vinculaban a los órganos subordinados, carecían de eficacia en cuanto al mismo príncipe.

El Estado de Derecho se caracteriza porque a través del mismo se consigue un sometimiento de la Administración a la ley.

El Derecho administrativo es aquella rama del Derecho público que tiene por objeto la regulación de la organización, los medios y las formas de actividad de las Administraciones Públicas y las relaciones jurídicas que se entablan entre las distintas Administraciones públicas y otros sujetos.

Las normas administrativas tienen como destinatario necesariamente a una Administración Pública, de forma tal que no cabe hablar de Derecho Administrativo sin la presencia de una Administración Pública. Esto no significa que las Administraciones Públicas no puedan actuar con sujeción a otras ramas del Derecho no administrativas. El Derecho Administrativo presupone que la norma administrativa se halla destinada o presupone siempre su aplicación a una Administración. Otra cosa, bien distinta, es la posibilidad que tiene la Administración, en ciertos supuestos, de utilizar normas de otras ramas del Ordenamiento.

La forma en que una norma administrativa tiene como sujeto destinatario una Administración Pública admite diversas variedades:

1. Un primer tipo de normas administrativas tienen como destinatario único y preferente a la Administración Pública, como las que regulan la organización administrativa, cuya efectividad y aplicación no reclama la presencia de otro sujeto.
2. Un segundo tipo de normas administrativas están destinadas a ser cumplidas por la Administración, pero su aplicación y efectividad presuponen la presencia conjuntamente de los administrados o ciudadanos; por ejemplo, las normas que regulan los contratos administrativos o la expropiación forzosa, los impuestos o los servicios públicos.
3. Hay un tercer tipo de normas cuyos destinatarios más directos son los particulares o administrados, pero que presuponen la presencia vigilante de la Administración como garante de su cumplimiento. Son aquellas normas de las que la Administración se responsabiliza de que las cumplan los particulares destinatarios, atribuyéndole una potestad sancionadora o arbitral para conseguir su efectividad. A este grupo pertenecen las normas de regulación de precios, cuyos destinatarios inmediatos son los particulares, compradores o vendedores.

En cuanto la norma administrativa está destinada a una Administración Pública debe ser considerada como Derecho público.

La separación tradicional entre Derecho público-Derecho privado sigue teniendo una indudable importancia para la definición del Derecho Administrativo. Ya en temas anteriores vimos que se podían separar y definir los dos conceptos del siguiente modo:

- Entendemos por Derecho público al conjunto de normas aplicables sólo al Estado o a las Administraciones públicas.
- Definimos el Derecho privado como aquel que es únicamente aplicable a los particulares.

Es importante matizar que no es la posibilidad de aplicación en sí, sino el sujeto destinatario de la norma, lo que es decisivo para comprender la diferenciación entre el Derecho público y el privado.

Las normas de **Derecho privado** son las que tienen por destinatario a todos los sujetos en general, aunque algunas de ellas sólo puedan ser aplicables a las personas físicas (por ejemplo, las que regulan hechos que presuponen un soporte corporal como son el nacimiento, el matrimonio, o las relaciones de familia).

Las normas de **Derecho público** presuponen siempre al Estado o las Administraciones Públicas como sujetos destinatarios de esas normas.

El Derecho administrativo es el Derecho público común y general, Derecho público de cuya concepción hay que excluir aquellas ramas del Derecho que están por encima del Derecho público y del privado, como ocurre en primer lugar con las normas que regulan el sistema de fuentes por constituir una parte del Derecho Constitucional.

Por la función que tienen asignada, deben considerarse por encima de la clasificación Derecho público-Derecho privado, las normas penales y procesales cuya finalidad es simplemente garantizar el cumplimiento tanto del Derecho público como del Derecho privado. Las normas procesales y penales no contemplan al Estado como sujeto de Derecho, sino como garante del mismo, tanto del público como del privado.

Un presupuesto básico en la definición del Derecho Administrativo es determinar el **concepto de Administración Pública**. Tres son las posturas que se han seguido en orden a la identificación de la Administración Pública: la subjetiva, la objetiva y la formal:

- Según la **postura subjetiva**, la Administración sería una serie de sujetos integrados en el Poder Ejecutivo, cuya labor se limitaría a ejecutar la ley.
- La segunda concepción, la **objetiva**, parte del dato de que la función ejecutiva no es desarrollada sólo por dicho Poder, el cual, por otra parte, realiza unas actividades distintas de las que pueden en sentido estricto incluirse en aquella función. Desde este punto de vista se intenta definir las notas que caracterizan a la actividad administrativa, para considerar como Administración a cualquier organismo público que realice la tarea de administrar, independientemente del Poder en el que se halle ubicado.
- Para la **concepción formal** lo importante será no tanto la identidad objetiva de la actividad desplegada por los distintos Poderes, sino el tratamiento jurídico de tal actividad, de suerte que para determinar a la Administración pública lo decisivo será el tratamiento que a ésta y a sus actos dé el Derecho administrativo.

Se excluyen del concepto de Administración Pública aquellas organizaciones estatales o poderes públicos cuya función específica es crear el Derecho (Cortes Generales, Parlamentos autonómicos) o garantizarlo (Jueces y Tribunales).

Mayores dificultades se han opuesto para aceptar dentro de la Administración pública a las organizaciones burocráticas que sirven de soporte a las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, la Corona, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas.

La función específica que constituye la razón de ser de esos poderes públicos no se rige por el Derecho administrativo, sino por reglas de Derecho constitucional o parlamentario, o por las normas orgánicas de cada uno de dichos poderes, pues, en ellos el Estado no actúa normalmente como Administración pública, esto es como sujeto de Derecho, sino como creador de Derecho.

El Estado se manifiesta también a través de esos poderes públicos como sujeto de Derecho cuando desarrolla una actividad materialmente administrativa, ya sea celebrando contratos, administrando su patrimonio o gestionando su personal.

Toda esta actividad de gestión-administración que no constituye propiamente la función específica que les ha sido asignada por la Constitución, pero que es necesaria para la realización de sus cometidos, se rige por el Derecho administrativo.

Ningún sentido tendría que las reglas de actos de gestión sean diversas de las que rigen para las restantes Administraciones públicas en esas mismas materias, ni puede admitirse en un Estado de Derecho que no se ventilen en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni en ninguna otra los conflictos que pueda generar dicha actividad, quedando inmune a todo control judicial, con violación del artículo 24 de la propia Constitución, que reconoce el derecho a la protección efectiva frente a todos los poderes públicos.

El concepto del Derecho administrativo que, con unas leyes propias y distintas, viene en cierto modo a reduplicar la regulación ya existente, obliga a describir, en un proceso de justificación y fundamentación, primero, los caracteres generales de este Derecho, para explicar, después, el criterio diferenciador respecto al Derecho privado.

En el **Derecho privado** la idea dominante es que los individuos y sus intereses son tratados con igualdad, a lo que podríamos añadir la libertad y el respeto de la voluntad como carácter fundamental, si bien muy mermada por el intervencionismo estatal.

El Derecho administrativo es el Derecho de la desigualdad dentro del marco de la legalidad. La desigualdad se suele definir haciendo referencia a los poderes extraordinarios que la Administración ostenta en el seno de las relaciones administrativas, como ejemplo estaría el privilegio de la fuerza ejecutoria que tienen sus decisiones. Estos privilegios encuentran su justificación en los fines superiores y las pesadas cargas que se encomiendan a la Administración.

Ese régimen de desigualdad es un régimen de Derecho; la Administración sólo puede actuar de forma desigual cuando la ley quiere que así sea, porque la Administración está sometida al principio de legalidad. Conforme al principio de legalidad todas las competencias, actuaciones y obligaciones que la Administración desarrolle deben estar previamente establecidas en la Constitución, en las leyes o en las normas de desarrollo.

La desigualdad y el principio de legalidad pueden jugar también en beneficio de los particulares, pues cualquier medida de intervención, si por una parte constriñe a quienes va dirigida, por otra protege o libera a otros ciudadanos.

Desde un punto de vista democrático, el Derecho administrativo, en cuanto ha supuesto por primera vez la sumisión efectiva de la Administración al Derecho poniéndola al servicio de la colectividad, es, a pesar de sus exorbitancias y privilegios, un régimen liberador de los ciudadanos toda vez que las actuaciones administrativas, aunque extraordinarias, tienen que estar previstas por la ley.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, ELEMENTOS Y EFICACIA

2.1. El concepto de acto administrativo

La Administración realiza su función gestora con repercusión directa o indirecta en los intereses, derechos y libertades de los ciudadanos a través de los actos administrativos.

La teoría del acto administrativo se ha construido para delimitar el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, facilitando de esta manera el control judicial de la actividad administrativa jurídicamente relevante.

Su concepto no debe comprender más que aquellos que pueden ser controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que no sirven de mucho las definiciones clásicas del acto administrativo que lo consideraban como toda manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa.

Este concepto es únicamente válido como descripción general de la actividad formal de la Administración, pero no se corresponde con el objeto de la fiscalización judicial de la actividad administrativa en el que se incluyen únicamente las resoluciones definitivas. Todos los demás actos y actuaciones que se dan dentro de un procedimiento administrativo son imputables desde luego a la Administración, y podrán ser analizados por los Jueces con motivo de la impugnación del acto administrativo propiamente principal, pues, al no ser directamente relevantes en la modificación de la posición jurídica de los administrados, no tienen acceso directo e independiente ante los Tribunales contencioso-administrativos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo así lo entiende y sólo confiere a las resoluciones o manifestaciones de voluntad creadoras de situaciones jurídicas el carácter de actos administrativos a los efectos de su enjuiciamiento jurisdiccional. Rechaza que sea acto administrativo cualquiera otra declaración o manifestación que, aunque provenga de órganos administrativos, no sea por sí misma creadora o modificadora de situaciones jurídicas.

Carecen de efectos imperativos o decisorios, y no se les puede dar el calificativo de actos impugnables a los dictámenes e informes, manifestaciones de juicios, que siendo meros actos de trámite provienen de órganos consultivos, ni tampoco las contestaciones a las consultas de los administrados, las certificaciones, las consultas, ni las propuestas de resolución.

Tratándose de actos de manifestación de voluntad no es siempre necesario que el acto sea definitivo, es decir, ponga fin a un procedimiento o impida su continuación. El Tribunal Supremo admite la impugnación separada e independiente de los actos decisorios que inciden en situaciones jurídico-privadas o imponen obligaciones durante la sustanciación del procedimiento.

También se admite para los actos de ejecución, cuando suponen contradicción con la actuación administrativa precedente o inciden en derechos ajenos a las cuestiones decididas.

En todo caso, los actos de trámite son susceptibles de impugnación separada, si en ellos se viola un derecho fundamental, de aquellos cuya protección inmediata pretendió obtener y que pueden resultar más perjudicados incluso por un acto de trámite o por una medida provisional que por un acto definitivo.

Desde otro lado, al objeto de determinar el concepto del acto administrativo, en nuestro Derecho se limita el concepto de acto administrativo a los actos con uno o varios destinatarios, pero excluyendo del mismo a los reglamentos. Se justifica apuntando que la diferencia entre el acto administrativo y el reglamento no es sólo en razón del número de destinatarios, sino también de su grado y calidad.

En Francia los reglamentos se incluyen dentro del concepto de acto administrativo unilateral. Más que el contenido del acto o del reglamento lo que importa para la doctrina francesa es el régimen jurídico y la fiscalización judicial, también común ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Otra matización que podemos añadir a las anteriores es que en todas ellas se da por supuesto que el destinatario de la manifestación de voluntad que incorpora un acto administrativo es siempre un particular. Esto, que es históricamente cierto en un sistema centralista, como es el modelo francés, no lo es tanto en nuestros días. En un modelo de Administración centralizada era inconcebible una reacción judicial contra los actos de una Administración por otra de inferior nivel, resolviéndose los enfrentamientos entre Administraciones por una vía jerárquica a través del sistema de conflictos.

En nuestro ordenamiento son tan normales como frecuentes los actos de una Administración que tienen a otra Administración por destinataria, como la aplicación a esos actos del régimen de fiscalización contencioso-administrativo.

Teniendo en cuenta estas observaciones y matizaciones, sin perjuicio de las que pueden hacerse, podemos **definir el acto administrativo como aquel dictado por una Administración Pública u otro poder público, en el ejercicio de potestades administrativas, mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, y sujetos el control de la jurisdicción contencioso-administrativa.**

El acto administrativo es una decisión unilateral de una Administración Pública, realizado en el ejercicio de una potestad administrativa, por el que se crea, modifica o extingue una situación jurídica individualizada.

Destaca en el acto administrativo su **carácter unilateral**, esto es, que no requiere de la voluntad de su destinatario para que produzca efectos. En contraste, la actividad jurídica de los particulares para desarrollar su eficacia en sujetos distinto del que la realiza, requiere la aceptación del afectado, incluso en el supuesto de que sean exclusivamente favorables.

De lo expuesto podemos deducir que el **acto administrativo se define** por los siguientes rasgos:

1. Los actos administrativos son actos jurídicos, esto es, declaraciones y no meras actuaciones materiales.

2. El acto administrativo proviene de una Administración Pública. En algunos casos, debe tenerse en cuenta que un acto no emana formalmente de una Administración Pública, pero puede reconducirse a ella.
3. La declaración deber ser consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa. Esto es, actúa como un poder jurídico dotado de prerrogativas.

2.2. Clasificación de los actos administrativos

La clasificación de los actos administrativos ha merecido respuestas muy distintas. El acto administrativo puede ser objeto de una gran diversidad de clasificaciones, en atención a las numerosas perspectivas desde las que cabe contemplarlo.

Por esta razón hay quien la considera merecedora de un tratamiento minucioso y quien entiende que no tiene interés agotar las distintas especies de actos en un cuadro más o menos complejo, partiendo de las categorías civiles o bien ofreciendo cuadros descriptivos sobre bases psicológicas o materiales más o menos convencionales como la doctrina alemana e italiana.

En España es habitual hacer la siguiente clasificación:

1. Por la extensión de sus efectos: generales y concretos.
2. Por la posibilidad de su fiscalización: impugnables e inimpugnables.
3. Por razón del tipo de facultades ejercitadas: discrecionales y reglados.
4. Por los sujetos que intervienen: actos simples y complejos; unilaterales y bilaterales.
5. Por razón del contenido del acto y sus efectos: en meros actos administrativos y actos negocios jurídicos; actos definitivos y actos de trámite.

Esta clasificación debemos completarla con una breve referencia a otros actos administrativos que tiene alguna singularidad como aquellos que ofrecen una cierta dificultad a efectos de su enjuiciamiento a pesar de ser actos formalmente imputables a una Administración pública, como los actos administrativos de otros poderes públicos, bien porque ese enjuiciamiento está descartado ya sea por razones políticas, como es el caso de los llamados actos de Gobierno, o porque han sido dictados en ejercicio de potestades discrecionales, o por razones procesales.

Podemos cerrar el cuadro clasificatorio de los actos administrativos atendiendo a dos criterios más:

1. Por razón del contenido de los actos administrativos se distinguen dos grandes categorías: actos ampliativos y actos de gravamen.
2. Por la forma de su manifestación: actos expresos y actos tácitos o por silencio administrativo.

2.3. Elementos del acto administrativo

La doctrina discrepa extraordinariamente al enumerar y designar los elementos que deben concurrir para que un acto administrativo sea válido. Al examinar la cuestión se llega a la conclusión de que las diferencias que las separan obedecen las mayoría de las veces a razones de índole terminológica o sistemática.

La doctrina española **clasifica los elementos en subjetivos, objetivos y formales y asimismo en esenciales (el sujeto, el objeto, la voluntad, la causa, el contenido, la forma) y accidentales (el término, la condición y el modo).**

Conviene advertir que todos ellos no revisten la misma importancia. Así como los elementos subjetivo y objetivo deberán concurrir en todo acto administrativo, la exigencia de los restantes dependerá de lo que en cada caso disponga el Derecho positivo o deduzca el intérprete, según el tipo de acto de que se trate.

a) El elemento subjetivo. El acto administrativo sólo puede ser dictado por la Administración pública, que se compone de una serie de entes integrados por un conjunto de órganos, de los que son titulares personas determinadas por lo que la **regularidad del acto administrativo implica que proceda del ente público dotado de capacidad y competencia**, siendo nulos de pleno derecho los actos procedentes de órganos manifiestamente incompetentes, y anulables, si la ausencia de competencia no reviste el indicado carácter.

El titular del órgano administrativo actuante deberá tener **idoneidad** frente al órgano y frente a los interesados. La aptitud frente al órgano se produce siempre que su adscripción sea legal. La aptitud frente a los interesados será predicable siempre que no concurra en el actuante ninguno de los motivos de abstención.

b) El elemento objetivo. El contenido de un acto administrativo está constituido por una declaración de voluntad, conocimiento o juicio. Debe ser ajustado a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y adecuado al fin del mismo. Esto es, debe ser lícito o conforme con la legalidad, razonable de acuerdo con lo que se propone, posible en cuanto a la materialización de sus prescripciones, que no contenga elementos contradictorios siendo realizables, que sea determinado o determinable a través de criterios suficientes.

c) El elemento causal. Es la razón justificativa de un acto, las circunstancias que determinan en cada caso que se dicte. Partiendo del principio de legalidad de la actuación administrativa se puede considerar como causa el presupuesto de hecho de la norma, que atribuye a la Administración la potestad administrativa ejercitada, en un acto concreto.

d) El elemento teleológico. El sometimiento de la Administración a la legalidad implica el cumplimiento del fin público para cuya satisfacción se le ha atribuido una potestad pública, por lo que la finalidad que debe perseguir la Administración es un elemento imprescindible en toda actividad administrativa. La importancia del elemento teleológico ha determinado que la Constitución atribuya a los Tribunales la fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa sobre la base del cumplimiento de los fines que la justifican. El acto administrativo que pretende la satisfacción de un interés distinto del que ha producido la atribución de una potestad incurre en una infracción del ordenamiento jurídico denominada desviación de poder.

e) El elemento formal. El elemento formal se puede entender de dos maneras: como modo de producirse una decisión, o aludiendo a su exteriorización y a los medios que la acompañan. La primera de las acepciones indicadas tiene que ver con el procedimiento administrativo, mientras que la segunda comprende diversos aspectos que analizamos seguidamente:

- **La forma de manifestación.** Generalmente los actos administrativos se materializan por escrito, sin embargo, la ley permite que puedan producirse de otra forma más adecuada, cuando su naturaleza lo exija o permita. Esta forma excepcional suele ser verbal, puede ser mímica, acústica.

- **La motivación.** Consiste en la exteriorización de las razones que han llevado a la Administración a dictar un acto. Dicha explicación debe tener la amplitud necesaria para que los interesados tengan el debido conocimiento del acto, así como de los presupuestos fácticos determinantes del mismo, que les permita poder efectuar una adecuada defensa de sus derechos e intereses.
- **La notificación.** Consiste en la comunicación de la decisión administrativa a los interesados y constituye un elemento esencial para la seguridad jurídica y un requisito de la eficacia de los actos administrativos. La notificación no forma parte del acto administrativo, sino que es ulterior a su perfeccionamiento por lo que afecta a la vinculación del administrado a la realización de su contenido, nunca a su existencia.

2.4. Eficacia del acto administrativo

En **sentido amplio**, entendemos por eficacia de los actos administrativos la producción de los efectos propios de cada uno, definiendo derechos y creando obligaciones de forma unilateral.

En **sentido más limitado** la eficacia se refiere al tiempo o momento a partir del cual el acto administrativo produce esos efectos, en el sentido que le da la Ley de Procedimiento Administrativo al disponer que los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten.

Nuestra jurisprudencia distingue entre **validez y eficacia** de los actos. La primera supone la **conurrencia en el acto de todos los elementos que lo integran**, y tiene lugar desde el momento que se dictan o acuerdan. **La eficacia hace referencia a la producción temporal de efectos** y puede hallarse supeditada a la notificación, publicación o aprobación posterior del acto válido.

Efectivamente los actos administrativos se dictan para el futuro y por ello producen efectos desde la fecha en que se dicten. Este principio puede tener dos excepciones, bien la **demora de la eficacia**, bien la **retroactividad**.

La **demora en la eficacia** del acto administrativo puede producirse porque así lo exija la naturaleza del acto (hasta la toma de posesión del funcionario no es eficaz el nombramiento), porque el contenido accidental incluya una condición suspensiva o término inicial que así lo establezca, o bien porque la eficacia quede supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

En la proyección de la eficacia del acto sobre el tiempo pasado la regla general es la **irretroactividad** sin excepción para los actos de gravamen o limitativos de derechos. Lo que está de acuerdo con el principio general de irretroactividad de los reglamentos administrativos en aplicación del artículo 9.3 de la Constitución, que sanciona la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, debiendo hacerse aquí una interpretación extensiva del término *disposición*, entendiendo no sólo los reglamentos sino también y con mayor motivo los actos individuales de los que pueda resultar gravamen o limitación de derechos.

Para los actos favorables el principio general es también la irretroactividad, salvo la posibilidad de darles eficacia retroactiva cuando se dicten en sustitución de actos anulados, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieren ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y éste no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

Aunque en este caso la ley da a la retroactividad un carácter excepcional, el Tribunal Supremo parece imponer la eficacia retroactiva a los actos dictados, tanto en sustitución de actos anulables como de actos nulos de pleno derecho. Configurándola más como un derecho del administrado que como una potestad discrecional de la Administración.

A favor de esta tesis están los argumentos derivados de los principios de buena fe, de seguridad jurídica y legalidad. Sería anómalo que la infracción del ordenamiento jurídico por la Administración beneficiase a ésta demorando el nacimiento de situaciones jurídicas y sus consecuencias más allá del momento en que debieron tener lugar.

La **eficacia retroactiva de los actos favorables** estará siempre condicionada a dos premisas:

- a) Que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en el momento a que se retrotraiga la eficacia del acto.
- b) Que no lesione derechos e intereses de otra persona.

Este límite, así como el carácter excepcional de la irretroactividad, no producen efecto para los actos resolutorios de recursos o las sentencias judiciales cuando un nuevo acto se dicta en sustitución de otro anulado. De lo contrario se frustraría la propia finalidad de aquellas reclamaciones cuya estimación implica precisamente la corrección hacia el pasado de los efectos del acto anulado y su sustitución por el que hubiera debido dictarse.

En relación con la eficacia del acto administrativo, fuera ya de la eficacia temporal, es necesario conocer otros conceptos como son los de **ejecutividad**, **acción de oficio** y la **invalidéz de los actos administrativos**.

- a) **La ejecutividad.** La eficacia inmediata de los actos administrativos es consecuencia de la presunción de legalidad establecida en la ley y recibe la denominación de ejecutividad, que implica su carácter obligatorio y vinculante sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia.

El fundamento último de este privilegio es la necesidad de alcanzar, sin dilaciones, el interés público confiado a la Administración, unido a una determinada concepción de la separación de poderes en cuya virtud los Tribunales de Justicia no podían entorpecer la actuación administrativa.

Las **consecuencias prácticas** de la ejecutividad son:

1. La Administración no necesita para ejecutar sus actos la declaración de su legalidad mediante un procedimiento judicial.
2. La interposición de un recurso no suspende la ejecución de los actos administrativos, salvo en los supuestos excepcionales.
3. Contra las actuaciones administrativas no se admiten interdictos, siempre que la Administración actúe dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

- b) **La acción de oficio.** Supone una actuación material de la Administración con el fin de proceder a la realización de un acto administrativo, imponiéndose a la voluntad de los particulares. Su legitimación se encuentra en la previa existencia de un acto administrativo que le sirve de fundamento, de forma que la ausencia de éste produciría una auténtica vía de hecho.

Para proceder a la ejecución material de cualquier decisión que limite derechos de los particulares, la Administración deberá apereibir con carácter previo a los afectados. La ejecución forzosa está presidida por los principios de menor onerosidad y proporcionalidad que están lógicamente interrelacionados.

- c) **La invalidez de los actos administrativos.** Constituye una situación patológica del acto administrativo, caracterizada por la ausencia o defecto de alguno de sus elementos. La teoría de la invalidez es un patrimonio común de la ciencia jurídica, por lo que su explicación exige una referencia a los conceptos básicos.

La invalidez comprende dos categorías básicas: la **nulidad y la anulabilidad**. La **nulidad** es el supuesto máximo de invalidez y se caracteriza por su **carácter originario**, inmediato y general, de forma que un acto nulo **no debe producir ningún efecto**, es **insubsanable** su radical eficacia, **cualquier persona puede alegarla** y la sentencia judicial que la reconoce es **meramente declarativa de una situación previa**.

La **anulabilidad** supone la existencia de un **defecto de un acto jurídico**, que legitima, **únicamente a los afectados por él**, a solicitar de la autoridad judicial que establezca su ineficacia **a partir del momento en que ésta lo declare**, pero si los afectados no lo impugnan o lo aceptan expresamente, dicho acto **se convalidaría transformándose en un acto inatacable**.

3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. Introducción

La idea de procedimiento responde a la de actuación, previamente tipificada, que facilita la comprensión de la forma de adoptar una decisión. Etimológicamente procedimiento significa avanzar a través de un camino.

Hoy la actividad administrativa se desenvuelve mediante procedimientos diversos hasta el punto de que la actuación a través de un procedimiento es un principio del Derecho administrativo contemporáneo. El artículo 105.3 CE ha constitucionalizado este principio explícitamente: *la ley regulará el procedimiento a través del cual pueden producirse los actos administrativos, garantizando cuando proceda, la audiencia del interesado*.

La consecuencia de esta generalización es que el acto administrativo solitario constituye hoy la forma propia de la función administrativa, de la misma manera que el proceso lo es de la función judicial y el procedimiento parlamentario de la función legislativa.

Equiparable en términos sustanciales, el procedimiento administrativo con el procedimiento judicial, se trata en ambos casos de un conjunto de actividades y actuaciones previas a la emisión de una resolución.

La Ley de Procedimiento alemana de 1976 dio una definición del procedimiento administrativo, válido también para el nuestro, como **la actividad administrativa de las autoridades con eficacia externa, que se dirige al examen, preparación y emisión de un acto administrativo o a la conclusión de un convenio jurídico público; incluyendo la emisión del acto administrativo o la conclusión del convenio**.

En cuanto a las **diferencias** entre proceso judicial y procedimiento administrativo, el proceso judicial posee mayor complejidad formal debido a la particular posición del órgano ante el cual se desarrolla, en este proceso el Juez está en posición de tercero independiente de las partes que en él contienden. En el procedimiento administrativo hay menor solemnidad de los actos y menor rigor, desarrollándose ante una autoridad que es a la vez Juez y parte en el proceso.

La doctrina apunta la misma idea de la menor complejidad y rigidez del procedimiento administrativo frente al proceso judicial, destacando cómo en la regulación del primero se ha evitado una regulación rígida y formalista de un procedimiento unitario, y, en consecuencia, no regula la iniciación de ordenación, instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino actuaciones que podrán darse o no en cada caso según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate.

La preclusión en procedimientos judiciales queda reducida al mínimo en el administrativo, dotándose al procedimiento administrativo de la agilidad y eficacia requeridas por la Administración moderna.

La diferencia sustancial entre proceso judicial y procedimiento administrativo está no sólo en que el primero supone siempre la existencia clara de un conflicto entre partes sobre la aplicación del Derecho, sino en el hecho de que en el procedimiento administrativo el objeto en la mayor parte de los casos no es tanto un problema de la correcta aplicación del Derecho y de resolución de conflictos, sino que resulta un cauce necesario de la buena gestión.

En todo caso la gestión de asuntos de interés público está sometida al principio de legalidad y exige, a diferencia de la gestión privada sometida a la voluntad particular, el cumplimiento de determinadas formalidades legales que permitirán después el control judicial de la actividad administrativa.

Como **principios** que informan el procedimiento administrativo podemos señalar:

1. El principio de **contradicción**, ya que el procedimiento administrativo está montado sobre la existencia, al menos, de dos partes.
2. El principio de **oficialidad**, que atribuye a la Administración la obligación de seguir el itinerario procedimental sin esperar sucesivas solicitudes del interesado.
3. Principio de **igualdad**, que obliga a la tramitación del procedimiento por el orden de iniciación.
4. Principio de **celeridad**, que obliga a la realización simultánea de todos los trámites que no sean necesariamente sucesivos, impone la limitación de los plazos para realizar las actuaciones y obliga a prescindir de las innecesarias.
5. **Antiformalismo**, que limita las exigencias a los interesados y permite la subsanación de los defectos de sus actuaciones.
6. Principio de **audiencia**, que pone de relieve la posibilidad de efectuar alegaciones con anterioridad a la resolución.
7. Principio de **publicidad**, concretado en el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, conocer el estado de tramitación, identificar a la autoridad, ser informado de los requisitos exigidos para presentar la solicitud, la obligación de notificación de las resoluciones administrativas.

8. El principio de **congruencia** con la peticiones formuladas por los interesados, sin que en ningún caso pueda la Administración agravar su situación inicial.
9. Los principios de **proporcionalidad** y de **menor onerosidad** que informan el procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos.

3.2. Fases: inicio, desarrollo y terminación

3.2.1. Inicio del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo **se inicia de oficio, a petición o denuncia de un particular o de otra Administración pública.**

En la iniciación de oficio es necesario **el acuerdo del órgano competente**, que puede ser instado para ello por orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia de los particulares.

El acuerdo de iniciación del expediente es un acto de trámite y por tanto no susceptible de recurso independiente del acto final resolutorio. Hay supuestos en que, dada la importancia y consecuencias del procedimiento que este trámite inicia, adquiere relevancia a efectos de su impugnación separada, como ocurre con el acuerdo de las convocatorias y bases de oposiciones y concursos en los procedimientos de selección de funcionarios.

La iniciación a instancia de parte presupone el reconocimiento del derecho de toda persona natural o jurídica para dirigir instancias a las autoridades y Organismos de la Administración del Estado instancias que éstos estarán obligados a resolver.

El procedimiento se inicia, en este caso, con un escrito, que en el lenguaje común recibe el nombre de **instancia**, en que deberán constar las siguientes circunstancias:

- a) **Nombre, apellidos y domicilio del interesado, y, en su caso, además de la persona que le represente.**
- b) **Hechos, razones y súplica en que se concrete, con toda claridad, la petición.**
- c) **Centro o dependencia al que se dirige.**

De los escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración podrán éstos exigir el correspondiente recibo, admitiéndose como tal una fotocopia o una copia simple del escrito o documento de que se trate, fechada y firmada o sellada por el funcionario a quien se entregue.

En cuanto a los documentos que con dichos escritos podrán los interesados acompañarlos de una copia para que la Administración que previo cotejo de aquélla devuelva el original. También podrán pedir el desglose y devolución de los documentos que se presenten dejando nota o testimonio, pero si se trata del documento acreditativo de la representación y el poder fuese general para otros asuntos, deberá acordarse el desglose y devolución a petición del interesado en el plazo de tres días.

En cuanto a las **vías de presentación**, lo normal es presentar las instancias ante el órgano que ha de resolverla. La ley de Procedimiento Administrativo facilita la recepción de las instancias

ante otros órganos de la Administración del Estado y también, con carácter general, cualesquiera que sea el órgano o Administración destinataria de las instancias, ante las Oficinas de Correos siempre que se presenten en sobre abierto, para ser fechado y sellado por el funcionario de Correos antes de ser certificados. Por último, las instancias suscritas por los españoles en el extranjero podrán cursarse ante las representaciones diplomáticas o consulares españolas correspondientes, quienes las remitirán al Organismo competente.

Recibida la instancia por el órgano competente puede éste, si el escrito de iniciación no reuniera los datos dichos, requerir a quien lo hubiese firmado, para que, en el plazo pertinente, **subsane** la falta o acompañe los documentos preceptivos con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se archivará el expediente.

El órgano competente adoptará las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, siempre y cuando existieren suficientes elementos de juicio para ello y dichas medidas no causen perjuicios irreparables a los interesados o impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Una diferencia, consecuencia del sujeto del que parte la iniciativa en los procedimientos administrativos, es que **la iniciación de oficio no implica necesariamente** y en todos los supuestos **la obligación de resolverlo**, en cambio en los procedimientos iniciados a instancia del interesado se establece la obligación de resolver sin que la Administración pueda dejar de dar una respuesta a las pretensiones deducidas por los administrados.

3.2.2. Desarrollo del procedimiento administrativo

Iniciado el procedimiento, la Administración desarrollará de oficio o a petición del interesado los **actos de instrucción** adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución. Deberán efectuarse de oficio tales diligencias cuando el contenido de la resolución tenga relevancia inmediata para el interés público.

Los actos de instrucción tienden a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución. Ello no implica que en todo procedimiento se den todos los actos de instrucción regulados en la ley, pues, en muchos casos bastarán las alegaciones aducidas por el interesado en su escrito inicial para que la Administración sin más dicte la resolución procedente.

La aportación de hechos y datos que se realiza en esta fase del procedimiento puede realizarse a través de diversos medios, regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como son las **alegaciones** de los interesados, el trámite de información **pública**, los **informes**, las **pruebas** y el trámite de **audiencia**.

Las alegaciones son declaraciones de ciencia o conocimiento y no de voluntad que formulan los interesados en cualquier momento del procedimiento, y siempre con anterioridad al trámite de audiencia. Las alegaciones serán tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

La información pública es un medio a través del cual se llama públicamente a opinar sobre cuestiones de hecho, de ciencia o de Derecho a cualquier interesado, esté o no personado en el

procedimiento. La información pública se abre cuando la naturaleza del procedimiento así lo requiera o afecte a sectores profesionales, económicos o sociales, organizados corporativamente. El trámite de información pública se anunciará en los diarios oficiales a fin de que cuantos tengan interés en el asunto puedan examinar el expediente o la parte del mismo que se acuerde y formulen lo que estimen procedente en un plazo no inferior a veinte días.

Los informes son actuaciones administrativas a cargo de órganos especializados que sirven para ilustrar al órgano decisor. Los informes son manifestaciones de juicio, de juicios jurídicos o técnicos, pero nunca de voluntad, y por ello no se consideran actos administrativos. Consecuencia de esta consideración es que los informes como tales no son susceptibles de proceso judicial independiente; únicamente podrán ser valorados como uno más de los presupuestos de la resolución final del procedimiento.

Lo anteriormente expuesto es aplicable a los informes **no vinculantes**, en los que la autoridad titular de la competencia decide libremente sin tener que atenerse a los términos del dictamen. Pero si el informe es **vinculante** entonces la voluntad del órgano que decide resulta condicionada por la del emisor del informe pero sin que el informe adquiera, ni siquiera en ese caso la virtualidad propia de los actos administrativos.

Además de la distinción entre informes vinculantes y no vinculantes la Ley de Procedimiento Administrativo los clasifica en preceptivos y no preceptivos estableciendo la presunción de que salvo disposición expresa los informes serán facultativos y no vinculantes.

Los informes serán sucintos y no incorporarán a su texto el extracto de las actuaciones anteriores, ni cualquier otro dato que ya figure en el expediente. La falta de un informe preceptivo constituye un vicio no convalidable, si bien últimamente se apunta una dirección doctrinal y jurisprudencial contraria.

3.2.3. *La prueba*

La prueba es aquella actividad que se desarrolla durante el proceso para acreditar la realidad de los hechos y, en su caso, la vigencia y existencia de las normas cuando lo uno y lo otro constituyen presupuestos ineludibles de la resolución que ha de dictarse.

Son **objeto de la prueba**, en principio, los hechos controvertidos, es decir, aquellos sobre los que no hay acuerdo entre ambas partes, no siendo necesario probar la existencia y vigencia de las normas aplicables, pues, se presume que el funcionario o juez las conoce.

La regla de la presunción del conocimiento del Derecho por el funcionario o el Juez no es exigible cuando se trate de normas consuetudinarias, las normas extranjeras, o aquellas nacionales no publicadas en el BOE. En estos supuestos en los que no hay la obligación de conocer la norma es admisible la prueba sobre las normas pertinentes

En cuanto a la **carga de la prueba**, no hay reglas específicas sobre quién debe cargar con la prueba de los hechos o las normas que deban ser objeto de prueba. La Ley de Procedimiento Administrativo únicamente prescribe la obligatoriedad de la apertura de un período probatorio, para cuando la Administración no tenga por ciertos hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, pero deja sin resolver a quién corresponde dentro del período probatorio la carga de la prueba.

Esta cuestión debe resolverse partiendo de la consideración de que las reglas de la carga de la prueba no pueden ser las mismas para todos los procedimientos administrativos, dada su variedad.

En los procedimientos sancionadores, la regla de la **presunción de inocencia** del artículo 24 de la Constitución y el principio *in dubio pro reo* suponen que la carga de la prueba debe recaer sobre quien mantiene la acusación, de manera que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no éste, que no está obligado a probar su inocencia. Esta regla debe aplicarse por analogía a todos aquellos procedimientos que puedan suponer a una privación o limitación de derechos.

En los **procedimientos arbitrales** en que la Administración asume una posición de neutralidad entre dos partes enfrentadas, la carga de la prueba debe repartirse en los términos del proceso civil, el actor debe probar los hechos constitutivos del derecho que reclama y el demandado debe probar los hechos impeditivos o extintivos de la reclamación.

3.2.4. *Los medios de prueba*

La Ley de Procedimiento Administrativo no establece limitación alguna, admitiendo que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento puedan acreditarse por cualquier medio de prueba. En consecuencia son admisibles todos los medios de prueba previstos en el Código Civil.

Las pruebas pueden hacerse por instrumentos o documentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones, así como los medios probatorios establecidos en las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, cuyas normas son también aplicables para la práctica de cada uno de ellos.

Un medio de prueba muy generalizado y específicamente administrativo son las **inspecciones** a cargo de funcionarios. La Ley de Procedimiento Administrativo prescribe que los administrados están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación, sólo en la forma y casos previstos por la ley, o por disposiciones dictadas en virtud de la misma.

En el Derecho administrativo no hay una respuesta a la cuestión de la **valoración de la prueba**. Resultan por ello aplicables los criterios generales de valoración de las que se han impuesto en nuestro Derecho, en el que prevalece el criterio de libertad de apreciación de las pruebas practicadas. Este criterio se reconoce jurisprudencialmente como el de **apreciación conjunta de la prueba**. En ningún caso la libre valoración o apreciación conjunta puede suponer la estimación de pretensiones o condenas sin base probatoria.

3.2.5. *Terminación del procedimiento administrativo*

La Ley de Procedimiento Administrativo regula como modos o causas de terminación del procedimiento:

- a) La resolución
- b) El desistimiento.

- c) La renuncia al derecho en que se funde la instancia.
- d) La declaración de caducidad.

La resolución expresa es el acto administrativo que implica una manifestación de voluntad que deberá ser congruente con el contenido del procedimiento, en el sentido de que deberá resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados y otras derivadas del expediente.

Formalmente las resoluciones contienen únicamente la decisión, salvo en casos de motivación exigidos por la ley. De haber informes o dictámenes, éstos servirán de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

Normalmente, las resoluciones van precedidas de una propuesta que, cuando es vinculante, es la portadora real de la voluntad que se incorpora, posteriormente, a la resolución.

El desistimiento. El procedimiento puede terminar por desistimiento cuando el interesado desista de su petición o instancia, lo que viene a significar el apartamiento del procedimiento. El desistimiento no supone la renuncia del derecho ejercitado en el procedimiento.

La renuncia. La renuncia va más allá al suponer no sólo la terminación sino también la renuncia efectiva al derecho que se había ejercitado, razón por la cual el procedimiento termina.

El régimen del desistimiento y la renuncia tienen los siguientes **elementos comunes**:

1. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse oralmente o por escrito.
2. En el primer caso se formalizará con comparecencia del interesado ante el funcionario encargado de la instrucción, quien juntamente con aquél suscribirá la oportuna diligencia. La Administración aceptará el desistimiento o la renuncia y declarará concluso el procedimiento, salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación.
3. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos de desistimiento al interesado, y seguirá el procedimiento.

La caducidad. Es una causa de terminación del procedimiento con carácter sancionador; tiene lugar cuando el procedimiento se paraliza por causa del interesado. La Administración le advertirá inmediatamente de que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo con archivo de las actuaciones.

Ese carácter sancionador de la caducidad frente al interesado negligente supone que la caducidad se aplique sólo en aquéllos procedimientos en que puede obtener algún provecho y no en los que hubiere terceros interesados o la cuestión objeto del procedimiento afectase al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

La gravedad que la caducidad implica lleva a considerar que no toda pasividad u omisión del interesado puede servir a una declaración de caducidad del procedimiento, sino solamente aquellas que determinan la paralización del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo. Cualquier otra omisión sólo justifica la pérdida del trámite.

La terminación del procedimiento que la caducidad comporta no implica siempre la correlativa pérdida o extinción del derecho que se estaba ejercitando o pretendiendo. La caducidad

por sí sola no produce la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

3.3. El silencio administrativo

La ausencia de respuesta de la Administración frente a una petición o el recurso de un particular no es un acto sino un **hecho jurídico**, falta la declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos como es propio de los actos jurídicos. El silencio es el comportamiento del que no manifiesta respuesta.

En el Derecho Administrativo, para garantizar el derecho a la tutela judicial o la efectividad de otros derechos que pueden resultar bloqueados por la falta de respuesta de la Administración, **se atribuye al silencio el valor de una decisión unas veces negativa o desestimación y otras estimatoria o positiva**. De aquí que hablemos de dos clases de **silencio: negativo y positivo**.

Es preciso separar los supuestos de silencio de los actos tácitos que resultan de un comportamiento de la Administración que, sin manifestar de manera expresa su voluntad, la hacen presuponer. Así ocurre en todos los casos de actos que no serían jurídicamente posibles sin otro acto precedente, como es el caso del ascenso de un funcionario que implica acto anterior de nombramiento, o la concesión de una subvención a una institución que presupone un acto previo de reconocimiento de su personalidad.

3.3.1. El silencio negativo

La falta de respuesta tiene un significado negativo o de desestimación de la petición o recurso interpuesto por el particular. Esta ficción legal permite que el administrado pueda acceder a la vía del recurso administrativo o judicial. La desestimación debe entenderse producida una vez transcurrido un plazo prudencial sin contestación.

La Ley de Procedimiento Administrativo distingue entre el silencio que se produce en **vía de petición** y el que se produce en **vía de recurso**:

1. En **vía de petición**, cuando se formule alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición.
2. En **vía de recurso**, asistirá al interesado que hubiese interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose producida la desestimación por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo.

En uno y otro caso la denegación presunta no excluye el deber de la Administración de dictar una resolución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación en queja, que servirá también de recordatorio de la responsabilidad personal de la autoridad o funcionario negligente.

Para el administrado, el silencio negativo tiene el inconveniente de que deja en la sombra por falta de motivación las razones de la desestimación presunta.

Otro problema que plantea el silencio negativo es el relativo **al plazo para interponer el recurso administrativo o jurisdiccional** procedente contra esa denegación presunta. Una jurisprudencia reciente ha señalado que aunque no hubieran transcurrido los tres meses desde la denuncia de la mora, el administrado podría acudir a la vía jurisdiccional en aplicación de los criterios antiformalistas que rigen el proceso administrativo.

3.3.2. *El silencio positivo*

El silencio se entenderá que es positivo en las relaciones interorgánicas o interadministrativas para los supuestos de autorizaciones y aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. **En las relaciones de la Administración con los particulares el silencio sólo se entiende positivo o estimatorio de las peticiones y recursos de los particulares en aquellos supuestos en que así lo establezca una disposición expresa.**

Para los particulares el silencio administrativo positivo sólo es posible cuando exista una norma que así lo establezca.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que los **plazos de silencio positivo** han de contarse en la **forma más desfavorable a la Administración** infractora del deber de dictar resolución expresa. El cómputo se iniciará desde el momento mismo de la presentación de la solicitud.

La interrupción producida por órdenes de la Administración para la subsanación de cualesquiera defectos en las solicitudes o proyectos presentados no implica que sea necesario comenzar un nuevo cómputo del total del plazo a partir de la subsanación. Por el contrario, la jurisprudencia entiende que no se trata de un plazo de prescripción, sino de caducidad. En consecuencia, subsanados los defectos sólo es necesario completar el tiempo que resta del plazo.

El evidente riesgo que la técnica del silencio positivo supone al permitir el otorgamiento de autorizaciones o licencias contrarias al ordenamiento que no pueden ser revocados después sin seguir los complejos procedimientos establecidos, ha llevado a limitar los efectos. En esta línea, el Tribunal Supremo ha aceptado la revocación directa de las licencias y autorizaciones ganadas por silencio administrativo positivos cuando su otorgamiento implicara nulidad de pleno derecho.

La **legislación del suelo** limita los efectos de las licencias ganadas por silencio administrativo positivo a los que estén de acuerdo con el ordenamiento jurídico, de manera que aquellos efectos en que las peticiones o proyectos sobrepasan la norma o el plan por los que deben regirse, el silencio de la Administración no comporta asentimiento ni se entiende concedida la licencia o autorización.

4. LA REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

4.1. Introducción

Por **revisión de un acto administrativo** entendemos la posibilidad de su modificación, sustitución o eliminación como consecuencia de otro acto dictado por la propia Administración.

Con la revisión de los actos en la vía administrativa se trata de abrir una primera vía de revisión de la actividad administrativa ante la propia Administración. Además, estas técnicas quieren impedir que la Administración resulte enjuiciada por sorpresa ante los Tribunales contencioso-administrativos, civiles o laborales, otorgándoles un plazo, en ocasiones demasiado complaciente con la Administración.

La exigencia de una vía previa de recurso ante el autor del acto como requisito para acceder al recurso jurisdiccional no figuraba desde sus orígenes en el sistema contencioso administrativo. Fue la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, con el establecimiento de un recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa, la que otorgó una diversa naturaleza al recurso administrativo, configurándolo como una exigencia nueva que deviene en condición previa del recurso contencioso administrativo.

La conversión del recurso administrativo en un requisito previo del proceso contencioso administrativo, supone que a aquél se le puede unir una doble eficacia:

1. De un lado, es un derecho y una garantía del particular, al que se le permite alegar y discutir la validez u oportunidad de un acto o conducta de la Administración.
2. De otro lado, el recurso administrativo aparece como un privilegio de la Administración, que puede con este filtro retrasar el enjuiciamiento por los Tribunales de sus actos y conductas, mientras no se resuelven los recursos o reclamaciones o transcurre el plazo de silencio para entender producida la desestimación tácita.

En la actualidad, el legislador contempla los recursos administrativos más como un privilegio de la Administración que como una garantía del administrado. Lo demuestra el hecho de que las leyes con una mayor preocupación por las garantías de los administrados prescindan de la exigencia de la interposición de recursos administrativos como requisito previo al acceso ante los Tribunales.

El fundamento de las reclamaciones previas responde también a la idea de sustituir, por un instrumento más favorable a la Administración, los actos de conciliación que tienen lugar con carácter previo al inicio de los procesos laborales y que hasta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil también tenían carácter preceptivo en el orden civil.

Los aspectos favorables de las reclamaciones previas en vía administrativa consisten:

- En que dicha conciliación se hace ante la propia Administración y no ante el Juez independiente.
- En la generosidad de los plazos que se reconocen a la Administración para resolver, durante los cuales está bloqueado el proceso judicial.

La Ley de Procedimiento Administrativo establece que contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión los interesados podrán utilizar los recursos de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa y, con carácter extraordinario, el de revisión.

No otorga la consideración de recurso a las reclamaciones contra las resoluciones provisionales, en que se haya concedido un plazo especial para formularlas. Solamente después de elevada a definitiva la resolución correspondiente, podrán interponerse contra ella los recursos que procedan.

La ley prevé **dos supuestos especiales de recurso**:

- Uno de **súplica** ante el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno.
- Los recursos contra actos administrativos que se **funden únicamente en la ilegalidad** de alguna disposición administrativa de carácter general que podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4.2. Revisión de oficio

La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un privilegio de las Administraciones públicas, consistente en la posibilidad de que puedan anular sus propios actos sin necesidad de acudir a los Tribunales. Dicho privilegio, en cuanto constituye una excepción al principio jurídico que impide ir contra los propios actos, ha sido mirado con recelo y su admisión en el ordenamiento español fue muy tardía y matizada por la exigencia de un conjunto de requisitos que fueron suavizándose en las sucesivas reformas legislativas.

La Ley de Procedimiento Administrativo configura el recurso de revisión como un recurso extraordinario contra los actos administrativos firmes, y diferencia tres supuestos:

1. Si el acto administrativo adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho, la Administración pública autora del acto tiene atribuida la potestad de revisión de oficio para anularlo.
2. Si el acto administrativo es favorable para los interesados por adolecer de un vicio de anulabilidad, la Administración pública tiene atribuido el privilegio de impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa previa declaración de lesividad pese a ser la autora del acto.
3. Si el acto es de gravamen o desfavorable para el interesado, la Administración pública puede revocarlo directamente.

Cuando se trate de la revisión de actos de la Administración del Estado, el recurso ha de interponerse ante el Ministro competente dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada, si se funda en la causa primera de las anteriores reseñadas. **En los demás casos, el plazo será de tres meses.**

Se exige un trámite de informe previo a la resolución, que tiene que evacuar la Comisión Permanente del Consejo de Estado, con carácter preceptivo, pero no vinculante.

La Ley nada dice de la aplicación del silencio administrativo a esta clase de recursos, ni tampoco sobre la posibilidad de impugnar la resolución desestimatoria del mismo. La primera cuestión debe resolverse en sentido afirmativo aplicando la técnica del silencio administrativo al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose producida la desestimación presunta por el mero transcurso del plazo establecido para resolver.

Por último, es incuestionable la posibilidad de impugnar la resolución expresa o presunta del recurso de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien la impugnación ha de ajustarse a las causas o motivos por los que se dedujo el propio recurso de revisión, sin plantear otros que sean propios de los recursos ordinarios.

4.3. Recursos administrativos: objeto y clases

Los recursos administrativos son actos por los que el administrado solicita de la propia Administración la anulación o modificación de un acto administrativo que les afecta.

Podemos señalar las siguientes **características** de los recursos administrativos:

1. Los recursos administrativos tienen como presupuesto la existencia de un **acto administrativo previo**, contra el que se interpone, pretendiendo su anulación o reforma.
2. El recurso administrativo tiene por objeto **actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa**. Se equiparan a los actos definitivos los de trámite cualificados, entendiéndose por éstos aquellos que impidan la continuidad del procedimiento o produzcan indefensión.
3. Sólo puede interponerlo quien esté **legitimado**, esto es, los titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en el asunto al que se refiera el acto recurrido.
4. El recurso se interpone **ante la propia Administración autora** del acto, quien debe resolverlo.
5. El recurso persigue la **modificación o anulación** del acto recurrido.

En nuestro ordenamiento el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

El efecto esencial del recurso es la obligación de la Administración de resolver el recurso, lo que puede hacer expresamente y, si no lo hace, se entiende desestimado por silencio administrativo. La resolución del recurso debe resolver cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso, se les oirá previamente.

4.3.1. El recurso de alzada

El recurso de alzada es aquel que se interpone ante el órgano superior al que dictó la resolución que no pone fin a la vía administrativa.

Es un recurso jerárquico a través del cual se pretende que el órgano superior revise y, en su caso, corrija o anule la decisión de un órgano inferior.

Un presupuesto esencial de este recurso lo constituye el que el acto objeto del mismo no ponga fin a la vía administrativa. A este efecto, dentro de la organización estatal ponen fin a la vía administrativa las resoluciones siguientes:

1. Las del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno, en todo caso.
2. Las de los Ministros, salvo en los casos en que por ley se establezca un recurso especial.
3. Las de las Autoridades inferiores al Ministro, cuando resuelvan por delegación de éste o de cualquier otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.
4. Las de los Subsecretarios y Directores Generales, en materia de personal.
5. Las de cualquier autoridad, cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

El hecho de que este recurso constituya una expresión y consecuencia del principio de jerarquía determina su inexistencia en aquellas organizaciones administrativas, como ocurre con las entidades locales, en las que sus órganos no están estructurados de forma jerárquica.

Para agotar la vía administrativa ya no es necesario interponer sucesivos recursos de alzada hasta llegar a la cúspide de la jerarquía, la resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa.

Para determinar quién es el órgano superior habrá que atender a la estructura de la Administración de que se trate: estatal, autonómico y local. En cuanto a la Administración institucional hay que estar en primer lugar a lo que diga la ley de creación de cada organismo y a sus disposiciones complementarias, correspondiendo, en defecto de normas especiales, conocer del recurso de alzada contra actos del órgano supremo de la Entidad al Ministro del Departamento a que esté adscrita.

Un supuesto especial dudoso es el recurso contra los acuerdos de los Tribunales de concursos y oposiciones. La ley lo resuelve considerándoles dependientes de la autoridad que haya nombrado al presidente de los mismos, ante el cual habrá que interponer el recurso de alzada.

En todo caso, las dificultades que puedan suscitarse al recurrente para la determinación del superior jerárquico resultan minimizadas por dos reglas:

- a) Que el recurso puede presentarse ante el órgano que dictó el acto impugnado.
- b) Que el recurso ha de tramitarse con arreglo a su verdadera naturaleza, sin que los errores en su calificación puedan ser obstáculo a su tramitación.

El **plazo para interponer el recurso de alzada es de un mes**, si el acto objeto de impugnación fuera expreso y se computa a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación del acto recurrido. Si el acto que se impugna fuera presunto, el plazo será de **tres meses** y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

Se entenderá desestimado el recurso por **silencio administrativo** en el caso de que transcurran tres meses desde la interposición sin que se haya notificado la resolución expresa del mismo. La doctrina y la jurisprudencia le atribuyen al silencio administrativo la condición de presupuesto para poder acudir a la vía contencioso-administrativa.

4.3.2. *El recurso potestativo de reposición*

El recurso de reposición es un recurso que, con carácter potestativo, se puede interponer, contra los actos que agotan la vía administrativa, ante el mismo órgano que los dictó y antes de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es la última posibilidad de arreglo antes de un enfrentamiento judicial. **Es un recurso no preceptivo**, pero, si se interpone, bloquea mientras no sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación presunta, el acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El recurso de reposición se configura como un intento de conciliación ante la propia Administración autora del acto que ha de ser impugnado ante aquella jurisdicción.

Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Al recurso de reposición le serán aplicables las reglas generales sobre los recursos administrativos establecidas en los artículos 107 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por tanto, cabrá este recurso contra las resoluciones y actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos. Pero, a **diferencia del recurso de alzada**, sólo se admite el recurso de reposición frente a actos que pongan fin a la vía administrativa, por lo que viene a cubrir los casos en que no es posible interponer el recurso de alzada.

El **plazo** para la interposición del recurso de reposición es distinto según el acto que sea objeto del recurso:

1. El plazo será de un mes si se interpone contra un acto expreso.
2. Contra los actos presuntos el plazo será de tres meses.

Si se dejan transcurrir estos plazos sin interponer el recurso de reposición, ya sólo podrá interponerse el recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

El plazo máximo para que el órgano competente dicte y notifique la resolución del recurso será de un mes. Transcurrido dicho plazo, sin haberse notificado resolución alguna, se entenderá desestimado el recurso. La ley prohíbe expresamente la posibilidad de que, contra la resolución de un recurso de reposición se interponga un nuevo recurso de reposición.

4.3.3. El recurso extraordinario de revisión

El recurso de revisión es un recurso extraordinario para remediar situaciones de injusticia notoria producida por actos viciados pero firmes.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta, que también en estos supuestos el interesado puede instar, si procede, la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho o la rectificación de errores materiales o aritméticos, posibilidad que la propia Ley recuerda en el artículo 118, n.º 3: *Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuevan.*

El recurso extraordinario de revisión se interpone contra los actos firmes en vía administrativa, ante el propio órgano administrativo que los dictó, que también será competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
3. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
4. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

Los **plazos** para interponer el recurso varían según la causa en la que se funde:

1. Cuando se trata de la causa primera el plazo será de cuatro años, contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución impugnada.
2. En el resto de los casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

Por último, el procedimiento de revisión termina normalmente con una resolución del órgano competente, que podrá ser estimatoria o desestimatoria del recurso, pero también podrá acordar, de manera motivada, su inadmisión a trámite.

ACTIVIDADES

1. Realice un esquema de los elementos del acto administrativo.
2. Busque un acto administrativo en algún número del Boletín Oficial de Canarias del año 2006, analice sus elementos y determine qué tipo de acto se trata.
3. Identifique algún acto administrativo en la vida cotidiana (propia o de personas de su entorno). Explique qué recursos se pueden interponer contra el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Entrena, R. (1999) *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Escuin Palop, V. (1997) *Introducción al Derecho Público (Instituciones)*. Madrid: Tecnos.
- Parada, R. (2004) *Derecho Administrativo*. Tomo I. *Parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Santamaría, J. A. (1998). *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

- Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE de 27 de noviembre).
- Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. BOE de 14 de julio).

EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

1. Las normas administrativas tienen como destinatarios necesariamente a:

- a) Los administrados en general.
- b) Los ciudadanos de nacionalidad española.
- c) La Administración.
- d) Los administrados sujetos al Derecho Administrativo.

2. Entendemos por Derecho público al conjunto de normas aplicable:

- a) Sólo al Estado o a las Administraciones Públicas.
- b) Sólo a los poderes del Estado.
- c) A todas las relaciones jurídicas en las que la Administración sea parte.
- d) Sólo al poder soberano del Estado.

3. Los privilegios que el Derecho Administrativo otorga a la Administración se justifican:

- a) Por ser poderes públicos.
- b) Por ser sujetos de Derecho especial.
- c) Por los fines superiores y pesadas cargas que se le encomiendan.
- d) Por ser poderes elegidos democráticamente.

4. En el Derecho Administrativo, que el régimen de desigualdad sea un régimen de derecho significa que la Administración:

- a) Puede actuar arbitrariamente.
- b) Puede actuar de forma desigual cuando la ley lo quiere.
- c) No puede actuar sin norma previa.
- d) Puede actuar con autonomía de su voluntad.

5. Los actos administrativos pueden tener como destinatarios:

- a) Sólo a la Administración.
- b) Sólo a los particulares.
- c) A los españoles de origen, exclusivamente.
- d) A los particulares y a otras Administraciones.

6. De las siguientes notas hay una que no corresponde a la definición del acto administrativo:

- a) Acto dictado por la Administración pública u otros poderes públicos.
- b) Acto dictado en ejercicio de poderes políticos.

- c) Acto sometido al control de la legalidad por los Tribunales.
- d) Acto sujeto al control de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

7. Por razón de la forma, los actos administrativos pueden ser:

- a) Actos ampliativos y actos de gravamen.
- b) Actos expresos y actos tácitos.
- c) Actos propios y actos ajenos o de terceros.
- d) Actos definitivos y actos de trámite.

8. Son elementos esenciales del acto administrativo:

- a) Sujeto y causa.
- b) Persona física y acción graciable.
- c) Término y modo.
- d) Condición y término.

9. En los actos administrativos la importancia de los elementos formales se traduce en:

- a) El principio de libertad de forma para elegir la más conveniente a su eficacia.
- b) La importancia de la causa.
- c) La imposibilidad de dirigirse a la Administración en un idioma distinto del castellano.
- d) La exigencia de forma escrita y su notificación para ser eficaz.

10. En sentido amplio definimos la eficacia del acto administrativo a la producción de los efectos propios de cada acto, reconociendo derechos y creando obligaciones de forma:

- a) Consensual.
- b) Bilateral.
- c) Unilateral.
- d) Judicial.

11. La Jurisprudencia considera como validez del acto administrativo:

- a) A la concurrencia de todos los elementos que lo integran.
- b) A la producción de efectos.
- c) A la concurrencia de actor y destinatario.
- d) A la producción de efectos a partir de un determinado momento.

12. La eficacia de un acto administrativo consiste:

- a) En la concurrencia de todos los elementos que lo forman.
- b) En la observancia de los usos convencionales.

- c) En la producción temporal de efectos.
d) En la concurrencia de los elementos formales.
- 13. ¿Los actos administrativos se dictan para el futuro y producen efectos desde la fecha en que se dictan?:**
- a) Siempre y sin excepciones.
b) No, siempre se dictan con efectos retroactivos.
c) Siempre, salvo en los supuestos de demora y de retroactividad.
d) Sí, pues siempre son irretroactivos.
- 14. ¿La demora del acto administrativo puede producirse porque así lo exija la naturaleza del acto, por una condición suspensiva, por quedar condicionada por la necesidad de notificación, publicidad o aprobación posterior?:**
- a) No.
b) Sí.
c) Depende de la voluntad del órgano que emite el acto.
d) El acto administrativo válido no admite que se suspendan sus efectos.
- 15. El Procedimiento administrativo se desarrolla ante una autoridad que es:**
- a) Un tercero.
b) Juez y parte.
c) Un laudo.
d) Un árbitro.
- 16. El Procedimiento administrativo se inicia:**
- a) De oficio, a petición o denuncia de un particular o de otra Administración.
b) Siempre de oficio por la propia Administración.
c) Por decisión del juez de lo Contencioso-Administrativo.
d) Sólo a instancia de los particulares.
- 17. ¿La vía normal de presentación de las instancias es ante el órgano que ha de resolverlas?:**
- a) Sí pero también pueden presentarse ante los Órganos judiciales.
b) No, sólo se presentan ante el órgano que debe resolver.
c) Sí, y no cabe excepción alguna.
d) Sí, pero se admiten excepciones al objeto de facilitar su presentación.

18. En el desarrollo del proceso administrativo, las alegaciones son:

- a) Declaraciones de voluntad que formulan los terceros en cualquier momento.
- b) Declaraciones de voluntad formuladas por las partes fuera del procedimiento.
- c) Declaraciones de ciencia o conocimiento, y no de voluntad, que formulan los interesados.
- d) Declaraciones de voluntad que formulan los interesados, estén o no personados en el procedimiento.

19. En el Procedimiento administrativo sólo son objeto de prueba:

- a) Los hechos sobre los que no hay acuerdo de las partes.
- b) Los hechos cuestionados, pero nunca las normas jurídicas.
- c) Los hechos cuestionados y excepcionalmente las normas jurídicas que no hay obligación de conocer.
- d) Los hechos respecto de los cuales un particular es denunciado por otro.

20. El Procedimiento administrativo puede terminar por:

- a) Resolución o interposición de un recurso.
- b) Resolución y renuncia al derecho en que se funda la instancia.
- c) Por caducidad o ejercicio del derecho.
- d) Por prescripción.

21. La terminación del Procedimiento por desistimiento del interesado supone:

- a) La terminación del Procedimiento pero no la renuncia al derecho ejercitado.
- b) La imposibilidad de volver a instar un nuevo procedimiento sobre la misma cuestión.
- c) La terminación del Procedimiento y la renuncia al derecho ejercitado.
- d) El reconocimiento del derecho ejercitado.

22. La terminación del Procedimiento por la renuncia supone:

- a) La terminación del Procedimiento pero no del derecho ejercitado.
- b) La imposibilidad de volver a instar un nuevo procedimiento sobre la misma cuestión.
- c) La terminación del Procedimiento y la renuncia al derecho ejercitado.
- d) La terminación del Procedimiento y la caducidad del derecho ejercitado.

23. Definimos el silencio administrativo negativo cuando la falta de respuesta de la Administración tiene un significado negativo de desistimiento de la petición o recurso interpuesto por el particular:

- a) Sí, pero sólo cuando el particular también deja de actuar.
- b) Sí.

- c) Sí, siempre que la Administración notifique el acto en los tres meses posteriores.
- d) No.

24. El recurso de alzada es aquel que se interpone ante:

- a) El órgano que dictó la resolución.
- b) El órgano superior a aquel que dictó la resolución.
- c) El Tribunal contencioso-administrativo.
- d) El Tribunal Constitucional.

25. El recurso de reposición necesariamente debe interponerse:

- a) Ante el propio órgano autor de la resolución impugnada.
- b) Ante la jurisdicción ordinaria.
- c) Ante el órgano superior jerárquico del órgano que dictó la resolución impugnada.
- d) Ante la jurisdicción constitucional.

SOLUCIONES A LOS EJERCICIOS DE AUTOCONTROL

- 1.. a
2. a
3. c
4. b
5. d
6. b
7. b
8. a
9. d
10. c
11. a
12. c
13. c
14. b
15. b
16. a
17. d
18. c
19. c
20. b
21. a
22. c
23. b
24. b
25. a

MATERIALES COMPLEMENTARIOS

Biblioteca digital de la ULPGC: <http://bdigital.ulpgc.es/>

GLOSARIO DE TÉRMINOS.

Derecho privado. Sector del Ordenamiento Jurídico que regula las relaciones jurídicas de los sujetos que actúan en condición de sujetos particulares, caracterizado por el respeto al principio de igualdad, el respeto a la voluntad de las partes y la libertad de forma.

Elementos esenciales. Decimos de un elemento que es esencial cuando su ausencia da lugar a la inexistencia del acto.

Facultades discrecionales. Se trata de facultades que tienen que estar previstas en las normas pero que dejan al órgano un margen de maniobra más amplio.

Facultades regladas. Se trata de facultades que tienen que estar previstas en las normas para que el órgano pueda actuar, pero en este caso actúa mecánicamente, sin posibilidades de variación.

Principio de legalidad. Se refiere en este ámbito a que la actuación de los poderes públicos debe estar prevista en una norma. De forma que no es posible actuar si no existe previamente una norma que los habilite.

Reglamentos. Se trata de las normas propias del Gobierno o Ejecutivo. Son normas jerárquicamente por debajo de las normas legales. En nuestro Derecho se trata de un tipo de normas provenientes del Poder Ejecutivo.

Elementos accidentales. No son elementos necesarios para la existencia del acto. Cuando existen determinan la eficacia del acto.

Elementos formales. Relativos a la forma en que el acto debe producirse. En el Derecho Administrativo tiene una gran importancia. En cambio, en el Derecho privado el principio general es el de libertad de forma.

Irretroactividad. Se denomina así a la eficacia exclusiva de los actos hacia el futuro.

Retroactividad. Se denomina así a la eficacia del acto hacia el pasado.

Iniciación de oficio. Se denomina así a la iniciación por el propio órgano, sin necesidad de ser instado por otro órgano o particular.

Informe vinculante. Cuando el resultado del informe debe ser tenido en cuenta en la resolución.

In dubio pro reo. Literalmente diremos que en caso de duda decidir a favor del reo.

Sentencia firme. Sentencia contra la que no cabe recurso.

