

DERECHO POLÍTICO I

APUNTES BÁSICOS DE LA ASIGNATURA

GRADO GESTION DE CIBERSEGURIDAD

CURSO ACADÉMICO 2022- 23

TEMARIO DE LA ASIGNATURA DE DERECHO POLÍTICO I

Tema 1: Introducción

1. EL HOMBRE Y LA SOCIEDAD.
2. LOS GRUPOS SOCIALES. EL GRUPO ESTADO.
3. EL DERECHO Y SU FINALIDAD EN LOS GRUPOS SOCIALES
4. EL DERECHO Y LAS NORMAS JURÍDICAS

Tema 2 : La Constitución española de 1978

1. PRINCIPIOS Y VALORES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LOS VALORES SUPERIORES.
2. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.
3. EL ESTADO DE DERECHO
4. EL ESTADO DEMOCRÁTICO
5. EL ESTADO SOCIAL
6. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA.
7. LA ORGANIZACIÓN AUTONÓMICA DEL ESTADO

Tema 3. Organización constitucional del Estado Español. Los poderes del Estado

1. MONARQUÍA PARLAMENTARIA. CARACTERES Y FUNCIONES
2. CORTES. ORGANIZACIÓN DEL PARLAMENTO Y FUNCIONES
3. GOBIERNO. ADMINISTRACIÓN Y PODER EJECUTIVO
4. PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Tema 4. Los derechos fundamentales

1. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS
2. CONDICIONES Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS
3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.
4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA.

TEMA 1. INTRODUCCIÓN

1. EL HOMBRE Y LA SOCIEDAD.

La naturaleza humana es social porque sólo se concibe al hombre desde la convivencia con sus semejantes, esta es la razón por la que el hombre en su relación con los demás ha preocupado siempre al pensamiento filosófico, ya Aristóteles invocaba la definición del hombre como “zoom politikom,” pues el hombre se desarrolla en el conjunto de relaciones humanas que constituye su esencia desde el comienzo de su vida.

Es un hecho que el hombre se agrupa a través de formas muy distintas que van desde las fórmulas más elementales no estructuradas (conurrencia transitoria y aleatoria de varias personas en un lugar, por ej. transeúntes que coinciden en la calle) o el público (reunión ocasional de asistentes a un concierto de música) hasta las fórmulas más elaboradas de las estructuras sociales, y más específicamente en los grupos sociales, en los que la vida de relación se articula sobre una serie de comportamientos reglados propios de cada grupo; estos comportamientos predeterminados determinan las acciones sociales que se desarrollan en el seno de cada uno de los grupos sociales, de manera que las interrelaciones posibles están condicionadas por la existencia de la misma estructura social (por ej. los roles profesor- alumno se articulan y determinan sobre la estructura docente, los de padres- hijos en la estructura familiar, etc.). Ahora bien, aunque el individuo desde su misma concepción, desde que es engendrado, tiene una naturaleza definida, que no es cultural aunque se desarrolle en sociedad, tenemos que tener presente la primacía del hombre frente a las “agrupaciones” de la que forma parte, frente a la sociedad y evidentemente frente al Estado.

Igual que en el contexto individual los valores morales juegan un papel decisivo, también en el contexto social y cultural son importantes los valores sociales, pues permiten al hombre tomar conciencia de sí mismo. Aunque como manteníamos en los párrafos previos, el desarrollo del hombre se produce en la relación con sus semejantes en la sociedad de la que forma parte, para que su acción en sociedad sea entendida requiere interrelación y comprensión, y por ello la acción social debe desarrollarse en un sistema de comunicación concreto comprensible; no basta con que el sujeto actúe, sus acciones tienen que tener significado para los demás, pues eso es la comunicación. Es en ese entorno donde juega un papel esencial la dimensión cultural o social y los valores sociales y culturales, pues los valores moral y la moral misma es una acción ad intra que busca el bien moral de la persona individual contribuyendo a la realización de su naturaleza, distinta de la acción social aunque no necesariamente diferente.

La acción humana que constituye el eje de las relaciones sociales queda pues predeterminada por unas maneras colectivas de obrar, pensar y de sentir que suponen la dimensión cultural. Así, la comprensión entre sujetos es posible porque ambos se atienen a unas normas conocidas y aceptadas por ambos, porque se desenvuelven en un mismo modelo cultural que predetermina unas normas de comportamiento aceptadas por todos los miembros de la colectividad. Esta es la razón por la que la acción social ha sido definida como el conjunto de ordenamientos sociales, creencias, costumbres, historia, signos... etc que comparten los miembros en un entorno social, en una estructura social determinada en un tiempo concreto.

Desde este prisma debemos analizar no sólo qué es un modelo cultural sino cómo es su proceso de aprendizaje, teniendo en cuenta que el modelo cultural incidirá en las pautas y roles que desempeñen los individuos en la sociedad en la que se integran. El modelo cultural se aprende en el proceso de socialización, que es el proceso educativo mediante el cual los miembros de una colectividad aprenden los modelos de la sociedad para que éstos asuman los roles y cumplan las pautas sociales establecidas por ese grupo social en ese momento histórico. Este proceso se produce con mayor o menor intensidad dura toda la vida, pues su finalidad es permitir la participación del individuo conforme a esos modelos y pautas acorde con los “tiempos” que viven en los grupos sociales y en la sociedad en la que forma parte. La socialización implica pues, culturización e interiorización. Mediante la interiorización el individuo hace suyas las normas de la sociedad (aquellas no enfrentadas con su conciencia y moral), no las percibe como algo ajeno, externo, sino que las incorpora a su día a día.

La culturización supone pues la adaptación del individuo a un modelo cultural determinado en el que juegan un papel fundamental los agentes de socialización, que serán quienes influyan en la adaptación de los individuos al entorno social. Resulta imposible hacer una enumeración de todos los agentes de socialización posibles, e incluso en la actualidad con el avance de las nuevas tecnologías han aparecido nuevos agentes que “enseñan”, quizás en ocasiones a “desaprender” los valores culturales o sociales, pretendiendo instaurar “nuevos” valores sociales. En cualquier caso y para la mejor comprensión del concepto, haremos referencia a las categorías clásicas desarrolladas sobre los agentes de socialización. En estas categorías atenderemos a si su objetivo explícito es la socialización, o ésta es un objetivo implícito. Entre los primeros destacamos a la familia, el colegio, el grupo de amigos...; entre los segundos, la empresa en la que se trabaja, la Universidad, club deportivo al que perteneces

En este análisis debemos tener presente el factor de la historicidad, que puede cambiar la reflexión de esa dimensión cultural provocando también reflexión moral, pensemos p.e en el cambio de concepto respecto a la esclavitud, o la pena de muerte. Debemos distinguir la moral, de la dimensión cultural; los valores morales son inmutables y universales, aunque en ocasiones oscurecidos por los valores culturales o los intereses particulares de lo que hoy entendemos como “políticamente correcto”.

2. LOS GRUPOS SOCIALES. EL GRUPO ESTADO.

Los grupos sociales se definen como una entidad ordenada y estable que generan un conjunto de relaciones humanas, una cultura y unos valores. Para comprender adecuadamente el papel del hombre, la sociedad, la cultura, el derecho y el estado, vamos a profundizar en el concepto de los grupos sociales.

La estructura social más compleja es el grupo social, y todos los grupos sociales persiguen la consecución de un fin que es el que da sentido a su formación. Ese fin constituye el factor de integración del grupo e incide en sus valores y en los de sus miembros, pues los valores se ordenan para la consecución del fin del grupo, así mismo integra también el ordenamiento jurídico del grupo que vendrá a reflejar sus valores, pautas, y roles, pues todos los grupos necesitan establecer los comportamientos que tienen que ser necesarios para la consecución del fin del grupo, siendo estos acordes con los valores pero, ¿Cómo funcionan los grupos sociales? Para comprender cómo funcionan los grupos (tratamos la cuestión en plural pues no existe un único modelo uniforme de sociedad, un único grupo, sino una pluralidad) nos atenderemos a la clasificación más sencilla que estudia las dimensiones del grupo, y que es también aplicable a los



grupos tipo estado. En una básica clasificación podemos distinguir en los grupos sociales cuatro dimensiones: la dimensión espacial, personal, funcional y cultural. La dimensión cultural es la memoria colectiva del grupo, el modo de hacer, el “know how” de esa sociedad, de ese grupo; hace hincapié en la especificidad que convierte a ese grupo en otro diferente al resto.

La dimensión espacial delimita el ámbito “territorial” en el que el grupo se desarrolla; éste es exclusivo del grupo, lo que permite no sólo el desarrollo de modelos culturales propios sino de la aplicación del ordenamiento jurídico propio y admite la posibilidad de prohibir la aplicación de otro ordenamiento distinto al del grupo en ese ámbito espacial. Dentro de la dimensión espacial podemos distinguir dos tipos de grupos: los grupos tipo sociedad y los tipo comunidad. Los primeros, operan compartiendo espacio con otros, y los grupos tipos comunidad aplican la exclusión.

La dimensión temporal y la dimensión funcional estudian a los grupos desde la variable del fin y del tiempo de duración. Si la duración del grupo es determinada, la actuación del grupo se ve condicionada a la obtención del fin por el que se creó el grupo. Si la duración del grupo es indeterminada o indefinida, los fines del grupo irán variando. El grupo estatal se encuadra dentro de esta última clasificación y desde su aparición como tal en el siglo XV, sus fines, funciones y modos de actuación han ido variando; esos cambios se pueden estudiar en los grupos tipo estado en las modificaciones que ha sufrido el ordenamiento jurídico positivo y también en las diferentes constituciones aprobadas o su interpretación. Desde esta perspectiva podemos entender y comprender la variabilidad de las pautas y valores en el transcurrir de los tiempos que hemos vivido tanto en los diferentes grupos, este hecho nos facilita la distinción entre los valores contingentes o variables y aquellos otros permanentes; también las diferencias en los modos de organización de los grupos.

La dimensión personal analiza los grupos considerando sus integrantes, estudia incluso los requisitos establecidos que determinan la inclusión en grupo, su organización y hasta su comportamiento, pues el número de componentes del grupo incidirá en el modo en que el grupo toma decisiones o en su sistema de organización. Básicamente distinguimos dos tipos de grupos por su número, los grupos primarios y los secundarios. Los primeros son también denominados face to face, son grupos de número reducido que permiten la personalización de las relaciones y dan lugar al desarrollo de una profunda interinfluencia entre las personas que forman parte del grupo; los grupos secundarios son aquellos en los que el gran número de personas que forman parte de los mismos, tantos que no se reconocen físicamente como miembros del grupo, dificulta el establecimiento de relaciones personales, éstas se producen no en el contacto directo sino en



la mediación indirecta o institucionalizada. En relación a la toma de decisiones, los grupos face to face favorecen la toma conjunta de decisiones, en los grupos secundarios se favorece la institucionalización del poder jerarquizándolo o bien desarrollando mecanismos que permitan la toma indirecta de decisiones.

Para el cumplimiento de los fines del grupo, bien a través de la toma de decisiones conjunta en los grupos face to face, o bien de forma institucionalizada en los grupos de mayores dimensiones, se definen comportamientos como obligatorios que se imponen a los miembros del grupo y, en consecuencia, limitan sus conductas en aras al cumplimiento de los fines del grupo. Esto desemboca en el interrogante de quién tiene la capacidad de imponer tales conductas obligatorias. La respuesta está en el concepto del poder.

El poder, que es un elemento existente en cualquier grupo social, sea o no político, se puede definir como la capacidad que tiene el que lo ejerce de imponer conductas a los miembros del grupo concreto, lo que supone en definitiva la capacidad de determinar los fines del grupo y de ordenar las acciones de sus miembros, distinguiendo entre poder legítimo o ilegítimo. El poder ilegítimo es el llamado poder de coacción, ya que la razón por la que se detenta el poder se basa en la fuerza de imposición, por cualquiera de sus posibles medios; la estabilidad de este tipo de poder depende de la capacidad de coacción que se tenga; desaparecida ésta se pierde el poder.

La legitimidad del poder deriva del consentimiento del grupo, que acepta a quien lo ejerce y reconoce en consecuencia la legitimidad de sus mandatos. Existen dos formas básicas de legitimidad, la autocrática y la democrática. Cuando la legitimidad es autocrática, el detentador del poder lo tiene a título propio, sin vinculación jurídica con la comunidad; el título puede variar (por tradición, por reconocimiento de cualidades personales, etc.) pero la consecuencia es el libre ejercicio del poder por parte de su detentador, ya que la comunidad es sólo el sujeto sobre el que ejerce el poder. La legitimidad democrática se basa en el principio de que el poder pertenece al grupo que cede su ejercicio a una persona o a una organización, quedando quien ejerza el poder vinculado al mismo grupo que le reconoce tal derecho. La legitimidad, sea autocrática o democrática, supone la existencia de una vía concreta de legitimación (legitimidad de origen), aunque también puede existir la legitimidad de ejercicio, que en definitiva es una presunción de que el poder es legítimo por el hecho de ser ejercido. Lo habitual es que legitimidad de origen y de ejercicio coincidan en los entornos democráticos.

No conviene confundir la legitimidad con la legalidad, pues la legalidad (ostentar el poder dando cumplimiento a los requerimientos legales que justifican quien ejerce el poder) dependerá de las reglas que establezca el ordenamiento jurídico con los requisitos para ostentar el poder y difiere de la legitimidad que afecta al grado de aceptación, que puede ser o no legal. En la medida en que la legitimidad del poder supone aceptación, ésta puede ser mayor o menor, si bien se presume que se mantiene mientras no haya un acto concreto que termine con dicha legitimidad; a modo de ejemplo, la legitimidad democrática que se deriva de un acto jurídico como puede ser un proceso electoral (elección de un cargo concreto) desaparece cuando como consecuencia de otra elección la persona investida de aquella legitimidad pierde la elección. Si bien hay que tener en cuenta que un poder legítimo puede devenir en ilegítimo por una serie de factores: por abuso de poder, cuando éste infringe los límites que impone el derecho, o bien por cambio significativo de los valores asumidos por la sociedad, como puede ejemplificar la sustitución de la legitimación autocrática por la democrática de la época revolucionaria de finales del siglo XVIII y a lo largo del XIX.

3. EL DERECHO Y SU FINALIDAD EN LOS GRUPOS SOCIALES

Aunque normalmente el concepto de derecho suele referirse al derecho que proviene del Estado, hay que advertir que se trata de un concepto genérico, pues la regulación de las conductas por medio del derecho no es privativa del Estado; cualquier grupo social mínimamente estructurado genera la regulación de las conductas de sus miembros, pues son indispensables para alcanzar la función social del grupo. Sin duda, el derecho que proviene del Estado tiene una importancia singular, pero es necesario subrayar que no abarca todo el fenómeno jurídico, no existe sólo el derecho del estado.

¿Qué es entonces el derecho? ¿Es lo mismo derecho que ordenamiento jurídico? Para explicar el concepto hay que realizar algunas afirmaciones previas que justificarán nuestras posturas doctrinales posteriores. En primer lugar en lo que se refiere a los derechos del hombre tenemos que tener en cuenta que estos pre-existen a la organización estatal, pues la política no puede hacer abstracción de la ética y éstos parten de la dignidad del hombre, no del mero reconocimiento del estado. Su legitimación y su capacidad de ser exigidos (reclamar su cumplimiento por parte de quien detenta el poder), no dependen del poder de reconocimiento del grupo estatal, reciben su fundamento de la afirmación de la dignidad del hombre, independientemente del momento histórico, de la dimensión cultural o de los valores del grupo en ese momento o en ese país concreto. Lo contrario sería renunciar al valor fundamental de los derechos del hombre en favor del legalismo utilitarista.

En segundo lugar tenemos que tener en cuenta que, cuando las normas de cualquier grupo social, también del grupo estado, nacen desvinculadas de la dignidad humana, de la justicia y del bien común, las normas y el ordenamiento se ponen al servicio del fin que establezca el grupo social pueden transformarse en un totalitarismo, cuanto menos, legalista, que puede utilizar el derecho o el ordenamiento jurídico al servicio de los poderosos y no en aras del bien común del grupo. Desgraciadamente la historia nos ha dejado buena muestra del uso impropio del ordenamiento jurídico al servicio de unos pocos.

¿Qué otras cuestiones debiéramos tener en consideración? Queda claro que en un grupo social es necesario ordenar las conductas para la consecución de un fin, si bien el fin no es neutro en la organización del grupo, y los medios que se utilicen para ordenar las conductas tampoco. Es decir, el grupo establece una organización, un orden social que determina las conductas y pautas correctas (para el grupo) de los miembros del grupo, conforme a los valores y fines establecidos por el grupo social. ¿En qué se fundamenta el ordenamiento jurídico del grupo? O quizás debiéramos preguntarnos ¿En qué debería estar fundamentado el ordenamiento jurídico de cualquier grupo ¿Del grupo estado? ¿Cómo se toma esa decisión?

La decisión puede ser tomada por consenso, es decir, el grupo toma la decisión de establecer cuáles serán sus reglas. En principio pudiera parecer que este es el procedimiento más valioso, si todos están conformes en establecer un mismo ordenamiento jurídico, sería suficiente para que fuera aceptado por los miembros del grupo social y fuera válido. Pero ¿Y si no son todos los miembros los que están de acuerdo? ¿Y si el acuerdo es para generar un mal? Pensemos en un grupo cuyo fin es delinquir ¿Su ordenamiento jurídico podría ser válido? Puede ser aceptado por todos pero ¿es el fin el que hace válido un ordenamiento o el nivel de consenso? Creemos como Sócrates, que nunca los que son mayoría tienen razón por el mero hecho de serlo, luego el asegurar que hay votación mayoritaria o incluso unanimidad no es suficiente para asegurar que la ordenación de las conductas es válida o cuanto menos, valiosa.

También podría el ordenamiento imponerse a través de un líder autocrático bueno y bondadoso, ¿sería válido? ¿Y si el fin que establecen no responde al bien común?; ya decían los clásicos que la legislación como tal no sirve para nada sin el espíritu, el ethos del político no es bueno de por sí ¿sería válido ese ordenamiento a pesar de ser impuesto? Santo Tomás nos habla de un precepto general que nos puede servir de inspiración, al menos como comienzo “hacer el bien y evitar el mal”.



Estas reflexiones nos sirven para enfocar una cuestión de aún mayor calado ¿Es el ordenamiento jurídico neutro? ¿El derecho y la moral es lo mismo? ¿Qué es lo moralmente bueno? ¿Debe el hombre plegarse al ordenamiento si pierde su libertad de pensamiento moral? ¿Y si está en contra de la realización auténtica de su ser? A nuestro juicio el hombre tiende por naturaleza hacia la bondad y el bien, pero también el hombre debe educarse en la justicia y en el dominio de sí mismo.

Aquí es donde entramos a distinguir el derecho positivo, del derecho natural. Si bien el derecho positivo debe inspirarse en la ley natural (lo contrario como decíamos en epígrafes previos puede derivar en un totalitarismo legalista) ambos son conceptos muy distintos. Mientras la ley natural inspira la actuación moral del hombre conocida por naturaleza, el derecho positivo (el ordenamiento jurídico o las normas de los grupos sociales) es un instrumento social vinculado a sociedades y situaciones históricas concretas, un instrumento de poder que permite ordenar las conductas de los miembros del grupo para la consecución del fin grupal.

A nuestro juicio partimos de la idea que de la naturaleza del hombre es portadora de un mensaje ético que se inserta en nuestro ADN y queda implícita en nuestra razón. El Derecho positivo, el derecho de los grupos sociales, el derecho del estado, es externo al hombre, impuesto por quien detenta el poder para la consecución de los fines del grupo. Si el fin de la sociedad y del estado es el bien de hombre, entonces los fines del grupo estado, (de cualquier grupo en realidad), debería perseguir el bien común, la justicia y la dignidad de las personas que lo integran.

¿Qué sucede entonces si el grupo, incluido el grupo estado, impone conductas que violentan esos bienes? ¿Debemos adaptarnos a lo que el legislador o quien detenta el poder creen que es el bien de grupo? ¿Qué papel juega la razón humana en esta ordenación externa de conductas?

4. EL DERECHO Y LAS NORMAS JURÍDICAS

Es el momento de centrarnos en el ordenamiento, en el derecho y la concreción de su significado y alcance jurídico. Desde los planteamiento expuestos, podemos afirmar que el derecho es un instrumento de regulación y determinación de las conductas sociales obligatorias de un grupo social determinado que se caracteriza por la siguientes notas: primero, la determinación institucional (en principio por los órganos del poder) de los comportamientos obligatorios; segundo, la misma institución que crea el derecho se encarga de la garantía de su cumplimiento; tercero, los comportamientos que el derecho considera obligatorios se establecen por medio de unos modelos o moldes de conducta que llamamos normas jurídicas; cuarto, el derecho tiene un

límite muy preciso ya que sólo puede regular las conductas sociales necesarias para el cumplimiento de la función y de los fines del grupo, quedando por lo tanto fuera de su ámbito las conductas no sociales así como las sociales no dirigidas a la realización de la función del grupo, y en consecuencia, el derecho no es neutro, pues persigue un fin concreto.

Como comentábamos en epígrafes previos, aunque normalmente el concepto de derecho suele referirse al derecho que proviene del Estado, hay que advertir que se trata de un concepto genérico en el sentido de que la regulación de las conductas por medio del derecho no es privativa del Estado; cualquier grupo social mínimamente estructurado genera su propia regulación de las conductas de sus miembros, indispensable para alcanzar la función social del grupo en cuestión. Sin duda el derecho que proviene del Estado tiene una importancia singular, pero es necesario subrayar que no abarca todo el fenómeno jurídico, que no se limita sólo al derecho estatal.

Sintetizando los planteamientos expuestos, podemos definir tres finalidades del derecho: ordenar la convivencia social, resolver los conflictos que puedan plantearse en dicha convivencia y articular las relaciones entre los ciudadanos y entre éstos y los poderes públicos. Fruto de su naturaleza se deducen ciertas características básicas del derecho: primera, el derecho tiene un sentido instrumental; no se configura como un fin en sí mismo sino como un medio al servicio de la función y de los fines del grupo.

En segundo lugar, el derecho es un instrumento social vinculado a sociedades y situaciones históricas concretas; cada sociedad tiene su propio derecho porque tiene sus propias necesidades. Esta característica le confiere un elemento indudablemente dinámico ya que el cambio en los valores o en las necesidades sociales (y los grupos sociales están siempre sujetos a procesos de cambio, más o menos visibles y rápidos) conlleva la necesidad de adaptación del Derecho a aquellos cambios.

El derecho es un instrumento de poder. Quien asume el poder, político o de cualquier otra naturaleza, es quien tiene la capacidad de crear mandatos y de determinar los objetivos que se pretenden con el derecho; en definitiva, las normas no son neutrales en sí mismas sino que responden a los objetivos políticos fijados por los detentadores del poder.

Tenemos también que tener en cuenta que el derecho puede ser un instrumento de control del poder, cuando éste se ve constreñido a actuar en función de las normas jurídicas. Cuando una sociedad obliga a todos, incluyendo también al poder político o institucional a dar cumplimiento

a unas normas, se impide la arbitrariedad de los poderes públicos, pues todos quedan sometidos al derecho independientemente del cargo que ostenten.

Grosso modo, el derecho se puede dividir en derecho privado y derecho público. El derecho privado es la rama del derecho en el que priman los intereses particulares y se rige por el principio de autonomía de la voluntad. Por el contrario, el punto de referencia del derecho público es el interés general de la comunidad, lo que impone una valoración bien distinta de los intereses en juego respecto del derecho privado; al primar el interés público sobre el privado, las normas de derecho público tienen básicamente carácter imperativo y coercitivo.

El derecho constitucional nace como cabeza del derecho público en cuanto que integra las normas de organización del Estado, que en definitiva es la organización de poder que elabora la gran mayoría de las normas que integran el derecho. Sin embargo, hay que tener en cuenta que desde el momento en que la organización del Estado se establece por medio de una norma específica, la Constitución, varía la incidencia del derecho constitucional en el conjunto del ordenamiento.

En efecto, la Constitución no sólo determina la estructura del Estado, da validez a los poderes públicos y configura las relaciones entre los ciudadanos a la organización política, siendo también la fuente de validez de todas las normas del ordenamiento jurídico positivo, sean de derecho público o privado. Por ello, el estudio del derecho constitucional no puede restringirse al estudio de los órganos e instituciones públicas, sino que tiene que hacerse referencia necesariamente a la fuerza expansiva que tiene el sistema de valores que consagra la Constitución como cauce jurídico de autoorganización de la sociedad.

En cualquier caso el ordenamiento jurídico, bien sea en el ámbito del derecho Público o en el del derecho Privado, en este caso con alguna salvedad, se reduce esquemáticamente a una situación típica conforme a la cual un determinado comportamiento del individuo tiene una consecuencia por parte del grupo. Una situación A conlleva una consecuencia B. Si el comportamiento es aceptado, la consecuencia será favorable, técnica promocional. Si por el contrario se trata de un comportamiento socialmente reprobado, la consecuencia será desfavorable, técnica disuasoria.

Ahora bien, aunque la institucionalización del ordenamiento del grupo estatal permite la existencia de un sistema relativamente estable de normas de conducta, ello no exige su interiorización, pues la reprobación será siempre legal. La reprobación moral por el contrario

comprende un sistema de normas que se interiorizan; en este caso el individuo acepta esas normas como propias y son obligatorias para sí mismo sin requerir más control que el individual. La reprobación social, la no actuación conforme a los usos sociales, no se haya institucionalizada y por ello la reprobación sigue la libre iniciativa de los particulares, lo que produce una actuación incontrolada de los particulares. En cualquier caso no podemos descartar que en ocasiones, y sería quizá lo más conveniente, coincidan todas, la reprobación moral, la reprobación social y evidentemente de derecho.

Cuando una norma establece una conducta obligatoria se produce una serie de relaciones jurídicas que constituyen la estructura de la norma jurídica. Las relaciones jurídicas son relaciones inter subjetivas -entre dos sujetos, bilaterales, o más sujetos, plurilaterales-, reguladas por normas del ordenamiento jurídico en la que los comportamientos recíprocos de los miembros de la relación se condicionan a través de las pautas normativas. Estas normas constituyen el ordenamiento jurídico del grupo y son proposiciones prescriptivas o imperativas, pautas de comportamiento obligatorias impuestas a los miembros del grupo para permitir la consecución de los fines establecidos por los miembros; esta es la razón por la que en la mayoría de las ocasiones el incumplimiento de las normas supone la aplicación de una sanción con la intención de disuadir el comportamiento desviante.

Los elementos de la norma son: sujeto/s, objeto y situaciones jurídicas subjetivas. Los sujetos son aquellos que toman “parte” de la forma directa en la relación jurídica. Hay que distinguir entre parte y terceros. La parte concurre directamente en la relación, mientras que los terceros son los sujetos que pueden resultar afectados al aplicar la norma. Sin embargo para participar en las relaciones jurídicas es necesario tener personalidad jurídica, que supone la capacidad para ser sujeto en las relaciones. El objeto de la norma dependerá de su finalidad y la situación jurídica subjetiva se produce como consecuencia de la aparición de hechos jurídicos que tienen trascendencia jurídica.

Ahora bien, manteníamos que una de las características del derecho del Estado es su institucionalización, ello supone la aplicación de una serie de reglas que permiten dar coherencia al sistema pues, como es fácil adivinar a estas alturas, existen una pluralidad de ordenamientos jurídicos que afectan a todos los ámbitos de la vida de la persona, dentro del Estado, aunque con una serie de límites a su actuación que trataremos de ir viendo a lo largo de los siguientes epígrafes.

Podemos realizar una primera clasificación de los ámbitos plurales del derecho considerando el derecho público y el derecho privado y dentro de cada uno distinguimos además ámbitos de actuación. En el caso del derecho público tendremos p.e el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho constitucional ...y dentro de estos ámbitos más globales existen normas que regulan ese ámbito del derecho de forma más precisa. (P.e en el derecho penal su finalidad principal es establecer conductas punibles, pero encontramos diversas normas que regulan p.e los procedimientos penales, el tipo de sanciones que se imponen a las diferentes conductas, legislación específica para delitos concretos ... etc)

Ahora bien, cada norma tienen un periodo de vida desde su publicación hasta su derogación. El nacimiento de la norma se vincula al momento en que comienza a ser eficaz, es decir, al momento desde el cual resulta aplicable. La publicación de la norma constituye el momento de su entrada en vigor y a partir de ese momento, produce efectos jurídicos, es aplicable. Conviene advertir que en ocasiones existe un plazo desde su publicación hasta su entrada en vigor, es el denominado periodo *vacatio legis* que debe posibilitar el conocimiento material de la ley y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación, de manera que sólo excepcionalmente debería entrar en vigor una nueva ley de forma inmediata.

La publicación de las normas es además un requisito del Estado de Derecho que permite que los sujetos a los que se obliga a cumplir la norma la conozcan, evitando la inseguridad jurídica que provocaría no conocer si la conducta a desarrollar es lícita o constituye un comportamiento antijurídico. Aunque la ignorancia de ley no exime de su cumplimiento.

Los procedimientos de publicación y conocimiento de la norma, dependerán del tipo de norma. En las normas tipo pacto es posible p.e que la publicidad del acuerdo se realice con un apretón de manos, un guiño o cualquier otra señal de asentimiento, o incluso también con la firma de un documento escrito que obliga a las partes a dar cumplimiento a sus obligaciones. En las normas tipo costumbre, que surgen desde la tradición en la repetición sistemática de los mismos hechos, el medio de publicación puede ser la repetición misma del acto o p.e su inscripción en el Registro de la propiedad, sería el caso de las servidumbres de paso. En las normas tipo mandato, que son aquellas que proceden de la organización de poder, se establecen mecanismos que pretenden dar un mayor nivel de seguridad jurídica, y se hacen públicas mediante su transcripción en diarios oficiales (BOE, BOCAM, DOCE...). En España el Código Civil en su artículo 2 establece que las leyes entran en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa (supuesto frecuente).

La norma en general siempre se aplica hacia el futuro. La irretroactividad es precisamente la imposibilidad de aplicar la norma eficaz en el presente, a situaciones pasadas. Esta irretroactividad se explica por la seguridad jurídica (¿cómo vamos a saber que obramos lícitamente, si lo que es correcto hoy resulta que mañana puede no serlo?). Sin embargo, en determinadas situaciones que veremos detenidamente en los epígrafes correspondientes, se admite la retroactividad de la norma. La retroactividad coincide generalmente cuando produce efectos beneficiosos para el sujeto que resulta afectado, tal y como prescribe el artículo 9 de nuestra Constitución, se prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

La derogación de la norma implica el fin de su vigencia, el fin de su aplicación y supone su inaplicabilidad, la norma deja de ser eficaz. Existen dos tipos de derogación: expresa o tácita. La primera se produce cuando se indica explícitamente en una norma posterior. La derogación tácita, mucho más frecuente, se sobreentiende cuando se aprueba una norma posterior incompatible, siempre que ésta sea de igual rango o mayor.

Las normas pueden ser también inválidas, distinguimos dos conceptos de normas inválidas que aunque parecen semejantes pero no lo son, la anulabilidad y la nulidad. El principal efecto de la nulidad es la falta de efectos de la norma pues hay uno de los elementos imprescindibles para su perfección que no se ha cumplido (p.e puede ser su falta de publicación). En el caso de la anulabilidad la norma adolece de un vicio que le impide su plena eficacia pero se puede subsanar; para entender mejor el concepto, podemos entender que la anulabilidad es “una nulidad relativa” pues es eficaz hasta que se denuncia que adolece de un vicio y es declarada nula.

Hay que ocasiones que a simple vista también pueden confundirse la nulidad y la derogación, pues en ambos casos las normas no producen efectos jurídicos, pero conceptualmente son distintos. En el caso de la derogación, la norma ha sido plenamente válida, pero deja de desplegar efectos jurídicos. En el supuesto de la nulidad, la norma se declara inexistente por defecto, como si nunca hubiera existido.

Tema 2. Principios y valores de la Constitución de 1978.

1.LA TRANSICIÓN Y SU SIGNIFICADO POLITICO. 2. PRINCIPIOS Y VALORES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LOS VALORES SUPERIORES. 3. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. 4 EL ESTADO DE DERECHO 5. EL ESTADO DEMOCRÁTICO. 6 EL ESTADO SOCIAL 7. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA. 8. LA ORGANIZACIÓN AUTONÓMICA DEL ESTADO

1.LA TRANSICIÓN Y SU SIGNIFICADO POLITICO.

a) La Transición y el Proceso Constituyente

La Transición es la aportación más importante que se ha hecho a la política democrática del Estado español desde la Constitución de Cádiz. Constituye un modelo de cómo se puede pasar de un régimen dictatorial a un sistema democrático, que ha sido imitado en muchas ocasiones.

El concepto de Transición puede definirse en varios sentidos y en función de ello la duración del período es distinta. Resulta complicado decir qué es la Transición. El término tiene varios sentidos en cuanto al concepto y por lo tanto en cuanto a su duración.

Lo que parece resulta más evidente es que la Transición es el período durante el cual se efectúa el cambio o la transformación del sistema autoritario franquista al democrático que se vertebra en torno a la Constitución de 1978. Inicialmente, este período podemos contemplarlo desde un doble punto de vista; bien referido a la transformación de los valores que soportan al sistema, o al cambio institucional.

Si pensamos en la transición, considerando una transformación de los valores del sistema, supone un período más largo que el de cambio de instituciones. En el primer caso comienza a partir de los años sesenta, se acelera en 1973 con el asesinato de Carrero Blanco y continúa durante el cambio institucional hasta 1978, pero se prolonga después de concluido éste hasta que las generaciones activas han interiorizado mayoritariamente los valores del nuevo sistema, de manera que puede decirse que requiere que se efectúe un cambio generacional.

El cambio institucional es un período más concreto, aunque también caben distintas interpretaciones. En sentido estricto abarca desde la aprobación de la Ley para la Reforma Política en 1976, hasta la aprobación de la Constitución en 1978, aunque para abarcarlo mejor se debe que comenzar antes, con la formación del Gobierno que tiene lugar tras el asesinato de Carrero Blanco en 1973, y terminar después, con la aprobación del gran bloque de legislación de desarrollo de la Constitución que tiene lugar al término de la segunda legislatura de las Cortes, en 1986, aunque hay autores que consideran que finaliza en 1996 cuando tiene lugar la segunda alternancia de fuerzas en el gobierno, tras la primera que tuvo lugar con el paso del gobierno de centro derecha de la Unión de Centro Democrático (UCD) al Partido Socialista Obrero Español (PSOE), al pasar el gobierno otra vez al centro derecha, esta vez representada por el Partido Popular (PP), lo que demuestra la reversibilidad del poder y por lo tanto el funcionamiento correcto del sistema.

b) La estructura de la transición española: la ruptura negociada con los reformistas.

La transición española tiene como signo distintivo el acuerdo entre los sectores reformistas del sistema y las emergentes fuerzas políticas democráticas cuyo fortalecimiento -e incluso creación- se va a permitir por los reformistas desde las instancias del propio poder político.

Para poder llegar a ese acuerdo, era necesario:

1. crear los soportes legales que permitieran la libre expresión de las ideas,
2. permitir que afloraran los partidos políticos que encuadraran las diversas ideologías
3. y, finalmente, llegar a un acuerdo entre todos sobre los fundamentos políticos del nuevo régimen.

Cuando las fuerzas del franquismo perciben el envejecimiento de Franco, le presionan para que nombre un presidente del Gobierno distinto de él mismo, que permitiera la institucionalización del sistema. En realidad, sólo había una persona que pudiera representar la continuidad de un sistema que ya tenía unas tensiones importantes entre las fuerzas que lo integraban, el Almirante Carrero Blanco, cuya carrera política se había desarrollado a la sombra de Franco y era un exponente claro de su modo de entender el sistema. Con su asesinato en 1973 todo empezaría a ser distinto, pues nadie podría recoger el testigo de la forma de gobierno de Franco. La sociedad española ya comenzaba a pensar que después de Franco iba a haber cambios.



Tras el asesinato de Carrero se nombra Presidente del Gobierno a Carlos Arias, quien pretende comenzar una evolución. Incorpora a su gobierno a alguno de los reformistas más claros, y en un mensaje del Gobierno del 12 de febrero de 1974 se afirmaba “la necesidad de cambiar el modo de configurarse el Estado español, de un régimen de adhesión a un régimen de participación”.

Dentro de los cambios referidos a los pilares ideológicos, se empieza eliminando la censura, tanto en prensa como en los libros y espectáculos lo que supuso un gran cambio para la sociedad española. Los continuistas se manifiestan en contra de esta línea política de apertura, al tiempo que se produce un endurecimiento del sistema, dando lugar al fusilamiento de activistas antirégimen y algunas dimisiones y ceses en el seno del Gobierno. Pese a ello, el Gobierno manifiesta su voluntad de continuar una línea aperturista y de no incrementar la censura. En esa línea, aprueba un Decreto en el que se establece la posibilidad de configurar Asociaciones Políticas dentro de Movimiento. Sin embargo, los dimisionarios y algunos grupos socialdemócratas y democristianos rechazan encuadrarse en el Movimiento y crean una asociación en forma de sociedad anónima: FEDISA, que será el germen del posterior Centro Democrático.

Junto a ello, los partidos procedentes de la oposición al régimen franquista comienzan a ir apareciendo ante la opinión pública en 1974. El Partido Comunista de España, el Partido Carlista comparecen en París para anunciar la constitución de la llamada Junta Democrática. Menos de dos meses después, el renovado Partido Socialista Obrero Español, los grupos de ideología demócrata cristiana, y el Partido Liberal anuncian la creación de la llamada Plataforma de Convergencia Democrática. Ambas comunican en marzo de 1976 la creación de una plataforma común denominada Coordinación Democrática. De este modo cuando empieza la definitiva enfermedad de Franco en octubre de 1976 los primeros núcleos asociativos políticos están ya creados.

A la muerte de Franco asume la Jefatura del Estado a título de Rey el príncipe D. Juan Carlos de Borbón, hijo del heredero de la casa de Borbón que había sido proclamado por el propio Franco como su sucesor. El Rey, en su toma de posesión manifiesta una actitud de la corona abierta a todos los españoles que suponía propiciar el cambio político que sería legal y no revolucionario.

Los primeros pasos resultaron desconcertantes, ya que lo primero fue la concesión de una amnistía para todos los delitos políticos, pero por otra parte se mantuvo a Arias como Presidente del Gobierno, aunque con un gobierno nuevo del que formaban parte algunos reconocidos

aperturistas. El entonces Secretario General del Movimiento Adolfo Suárez, presentó a las Cortes un Proyecto de ley de asociaciones, pero con un significado distinto a la anterior norma y con un contenido sustancialmente equivalente a cualquier ley de partidos del mundo occidental. Era un primer paso, pues esta Ley de Asociaciones reconocería el principio de libertad de creación de asociaciones, sin más límite que el respeto de las leyes y que no tuvieran una finalidad tipificada como ilícita. En el verano de 1976 el Rey le pide a Arias la dimisión y, utilizando el mecanismo de la legalidad vigente, Adolfo Suárez es nombrado Presidente del Gobierno por el Rey.

c) La Ley para la Reforma Política y las decisiones constituyentes.

Como primer paso, Adolfo Suárez presenta en septiembre de 1976 un Proyecto de ley-puente que, partiendo de la legalidad franquista, permitiera la reforma de ésta y conseguir una nueva legitimidad de carácter democrático. La “Ley para la Reforma Política” (LRP), cuyo contenido era sustancialmente una convocatoria de Cortes tuvo un significado similar al del Estatuto Real en 1834.

La LRP constaba de cinco artículos, tres disposiciones transitorias y una disposición final. Introducía unos nuevos principios democráticos: principio de soberanía popular, supremacía de la ley, afirmación de los derechos fundamentales de la persona como inviolables y que vinculan a todos los poderes del Estado (art. 1.1); sufragio universal (art. 2.2) y reconocimiento implícito del pluralismo político (D.T. 1ª)

La LRP planteaba esencialmente una convocatoria de Cortes, pero no de las Cortes franquistas, unicamerales e integradas por el sistema de democracia orgánica, sino de unas Cortes Bicamerales integradas por un Congreso de los Diputados (con 350 diputados) y un Senado (con 207 senadores electivos). El Congreso se elegiría por sufragio universal y el Senado mayoritariamente también, aunque en éste además de los electivos habría 41 senadores designados por el Rey. La suma de los miembros de ambas cámaras era similar al de los miembros de las Cortes franquistas, y este sería uno de los argumentos utilizados por Suárez en sus reuniones privadas con los procuradores para convencerles de que votaran a favor de la Ley, que en realidad no era sino un cambio casi nominal y que todo el que quisiera podría tener sitio en las nuevas Cortes.

Junto a ello, la LRP mantenía los poderes atribuidos al Rey como Jefe del Estado en la LOE de 1967: nombramiento del Presidente del Gobierno; designación de senadores; potestad para



someter a referéndum cualquier opción política, fuese o no de carácter constitucional; y facultad para disolver las Cortes y convocar elecciones en el supuesto de que las Cortes no tomaran decisión alguna respecto al resultado del referéndum)

La LRP regulaba también el procedimiento legislativo ordinario y un procedimiento especial para la reforma constitucional (art. 3.2), consciente de que las Cortes elegidas tendrían carácter constituyente.

En realidad, esta ley sería el “harakiri” de las Cortes franquistas a efectos institucionales, pero Suárez convenció a la gran mayoría de los procuradores de que, votaran a favor de la reforma y, de hecho, la Ley fue aprobada por una muy amplia mayoría. Una vez aprobada la LRP se sometió a referéndum el 15 de diciembre de 1976, tal y como exigían las normas vigentes. Con este motivo los partidos procedentes de la oposición, comenzaron a intentar establecer una posición común respecto a cuáles deberían ser las condiciones para su participación en el referéndum y posteriormente en las elecciones. Aunque su decisión de no participar en el referéndum se saldó con un fracaso, pues el nivel de participación fue muy alto (78%) y el sí de los participantes fue abrumador (94%), se adoptaron las llamadas “siete condiciones” para participar en las elecciones posteriores, que eran: la legalización de todos los partidos políticos y organizaciones sindicales; el reconocimiento, protección y garantía de las libertades políticas y sindicales; la disolución del Movimiento y la neutralidad política de la administración pública; una amplia amnistía política; el acceso equitativo a los medios de comunicación de titularidad estatal; la negociación de las normas por las que se regularían el referéndum y las elecciones; y el reconocimiento de la necesidad de institucionalizar políticamente a todos los países y regiones integrantes del Estado español.

Estas condiciones, no aceptadas formalmente pero sí aplicadas por el Gobierno, eran el marco que contenía las decisiones fundamentales necesarias para configurar un nuevo régimen político después de las elecciones. En la medida en que se iban ejecutando dichas condiciones quedaban definidas como decisiones políticas fundamentales: la elaboración de una Constitución, el reconocimiento en ella de un régimen de libertades públicas, la Monarquía parlamentaria, la configuración del Estado sobre los principios liberal y social y la organización autonómica del Estado.

En todo caso la preocupación inmediata del Gobierno era la preparación de una norma que regulase las primeras elecciones, lo que hizo con la aprobación del Real Decreto-Ley de Normas Electorales de 19 de marzo de 1977. En principio, este RDL estaba concebido para regular



únicamente las primeras elecciones, pero esta norma inspiró la LOREG y estableció el sistema electoral hasta hoy.

La principal inquietud respecto a la nueva norma era la pureza de la elección: garantizar que el resultado que saliera de las elecciones no fuera objetable por falta de garantías respecto a la veracidad del resultado. Para ello se incidió en dos cuestiones: a) se procedió a la elaboración de un Censo electoral, que se tomaría del padrón municipal, con garantías para posibles correcciones; y b) se fijó un sistema de control del desarrollo de las elecciones y su recuento, basado en Mesas Electorales formadas por electores, con presencia también de delegados de las candidaturas.

Respecto al sistema electoral, la norma que aprobara el Gobierno venía condicionaba en buena parte por la Ley para la Reforma Política respecto a la composición de las Cámaras: se debía adoptar un sistema proporcional para el Congreso y un sistema mayoritario para el Senado, además fijar la provincia como circunscripción electoral e incluir dispositivos correctores de la proporcionalidad. En efecto, ante la masiva concurrencia de distintos partidos políticos, la norma debería producir una simplificación para que quedasen sólo los partidos políticos con peso político real (se hablaba de “sopa de letras”, ya que se presentaron cerca de 4.500 partidos políticos en diferentes ámbitos territoriales). Todo ello respetando los requisitos mínimos de toda consulta democrática: sufragio universal, reconocimiento de todos los partidos políticos, igualdad de oportunidades y acceso a los medios de comunicación dependientes del Estado.

La elaboración de la norma electoral requería el visto bueno de la oposición. Una Comisión representante de la oposición -llamada por el número de sus componentes primero “de los nueve” y después “de los diez”- negoció con el Gobierno las bases de la ley electoral.

El Congreso de los Diputados se compondría por 350 diputados elegidos a través de un sistema proporcional, con listas cerradas y bloqueadas, pero con la introducción de elementos mayoritarios a través del tamaño de la circunscripción, que era provincial, y el sistema de atribución de restos. El resultado sería una tendencia al bipartidismo con los dos partidos más grandes potenciados por la norma y una tendencia a la reducción de los resultados de los restantes partidos.

Para el Senado se establecería un sistema mayoritario de listas abiertas con voto limitado. Se elegirían cuatro senadores por provincia, aunque el elector sólo votaría a tres, resultando elegidos los cuatro que obtuvieran más votos, cualquiera que fuera la candidatura de la que formaran



parte. De esta forma, aunque cada elector podría elegir sus tres nombres entre las distintas listas concurrentes, la tendencia mayoritaria debería ser que la gran mayoría de los electores votaría a los candidatos de una sola lista, con lo que el partido político con más votos se llevaría tres escaños y el siguiente uno. Si todo el sistema funcionaba el resultado sería una reducción drástica de esos más de 4.500 partidos políticos.

De este modo cuando se celebraron las primeras elecciones, el 15 de junio de 1977, participaron en ella los partidos que habían tomado parte en la toma de decisiones, además de otros muchos partidos recién creados con más ilusión que posibilidades.

d) Las elecciones de 1977 y el sistema de fuerzas resultante.

La Transición española por lo tanto se estructura sobre la progresiva adopción de un acuerdo sobre las decisiones políticas fundamentales sobre la organización del nuevo régimen, acuerdo que delimita el poder constituyente originario, y que traza las líneas sobre las que se definirá después el poder constituyente formal que fueron las Cortes y el pueblo español ratificando la nueva Constitución.

La acción del nuevo Gobierno -presidido nuevamente por Suárez apoyándose en la ahora denominada Unión de Centro Democrático, transformación del anterior Centro Democrático, que obtuvo la minoría mayoritaria- y la del conjunto de las Cortes, discurrieron en paralelo, desarrollando y articulando ese núcleo de decisiones que puede decirse que forman la estructura profunda del nuevo régimen.

Los principales partidos que concurrieron a las elecciones fueron:

La Unión de Centro Democrático (UCD), que era el partido aglutinado en torno a Adolfo Suárez, tras un proceso de integración de grupos reformistas con otros de signo liberal y socialdemócrata y personalidades “independientes”.

El franquismo residual encabezado por Manuel Fraga y varios ex Ministros que se presentaron en Alianza Popular (AP)

Por la izquierda se presentó en primer lugar el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) heredero del histórico, que se había renovado con una dirección encabezada por Felipe González. Tenía una estructura federal de la que formaban parte el Partido socialista vasco y el Partido socialista catalán. También concurrió el Partido Socialista Popular (PSP) encabezado por Enrique Tierno Galván Y el Partido Comunista de España (PCE) encabezado por Santiago



Carrillo. Concurrieron además otros muchos partidos en su mayor parte de ámbito regional, provincial y hasta local. De entre estos cabe destacar la presencia en las provincias vascas del Partido nacionalista vasco (PNV) y en las catalanas de Convergencia Democrática de Cataluña (CDC) y Unió Democrática de Cataluña (UDC).

Celebradas las elecciones resultó un tipo de espectro político enormemente simplificado. Sólo siete partidos obtuvieron representación.

Ganó la UCD con 166 escaños.

El PSOE obtuvo 119 escaños de los que 103 correspondían al PSOE y 16 al PSC.

El PCE obtuvo 20 escaños.

AP consiguió 16 escaños.

El PSP de Tierno Galván obtuvo 6 escaños, el PNV consiguió 8 escaños y los nacionalistas catalanes, es decir, CDC con el respaldo de UDC (Minoría Catalana), consiguieron 14 escaños.

En el Senado, la UCD obtuvo 108 senadores y el PSOE 47, estando los demás muy divididos.

Este resultado fue acogido con satisfacción por las fuerzas políticas, pero también por las sociales porque mostraba un sistema estable centrado en dos grandes partidos, muy lejos de la abundante concurrencia electoral anterior. De hecho, la gran mayoría de esos partidos desaparecieron, e incluso alguno de los que habían obtenido representación parlamentaria se integraron en otros partidos, como el PSP, que se integró en el PSOE. El sistema, además, gravitaba sobre el centro pues en él es donde estaría la mayor parte del voto flotante que podría desplazarse facilitando una alternancia de partidos en el Gobierno.

También dio lugar a otro efecto: el Gobierno no obtuvo la mayoría absoluta sino relativa, lo que supondría que iba a necesitar el respaldo de otros más pequeños para poder gobernar, pues el Gobierno estaba previsto que fuera un gobierno parlamentario. Cualquiera que fuera la valoración de los resultados, lo cierto es que planteaban un problema a la hora de gobernar, en un momento tan delicado como aquel en el que se elaboraría la Constitución.

¿Cómo se podía formar Gobierno? Se plantearon varias alternativas por los medios de comunicación o, de una manera más o menos informal, por los dirigentes políticos y sociales.

En primer lugar, formar un Gobierno de concentración. En él formarían parte todos los partidos políticos que habían obtenido representación parlamentaria. Esta fórmula, adoptada normalmente para salir de una crisis de Régimen, es la que se había utilizado en Francia y



Alemania después de la II Guerra Mundial. En España no parecía factible ya que, dados los resultados producidos, el PCE tendría que estar en el Gobierno cuando estuvo prohibido hasta dos meses antes y el Ejército y muchas fuerzas sociales no lo admitirían.

La segunda posibilidad era formar un Gobierno de coalición. La pregunta era, ¿con quién? Cualquier combinación tenía sus dificultades:

UCD + AP: AP no se había pronunciado claramente en favor de una nueva Constitución y algunos partidos de izquierda pensaban que no estaba dentro del poder constituyente.

UCD + PSP + PSOE: El problema era incluir en el mismo gobierno a los dos partidos más importantes. Si las cosas iban mal se quemarían ambos partidos políticos y con ello la posible alternativa.

UCD + Nacionalistas: El problema era que, en un momento en el que había que definir el modelo de descentralización territorial, la incorporación de los partidos nacionalistas al gobierno podría condicionar la solución final y forzar una visión escorada hacia la defensa de intereses catalanes y vascos.

La solución fue un Gobierno monocolor de la UCD, pero con consenso: es decir, que las decisiones más importantes deberían ser pactadas con el resto de las fuerzas políticas. Todas intervendrían en su adopción, pero las ejecutaría el Gobierno por sí sólo.

e) La elaboración de la Constitución de 1978. El consenso.

Los primeros pasos del Gobierno de la UCD estuvieron, por tanto, presididos por el consenso en distintos ámbitos. En primer lugar, se consiguió el consenso para facilitar la acción normal del gobierno. Los llamados Pactos de la Moncloa fueron los acuerdos adoptados por representantes de las distintas fuerzas políticas para establecer las orientaciones de la acción del Gobierno en cada una de las áreas (Economía, Agricultura, Educación, etc.). El Gobierno tenía que ir articulando la aplicación de lo acordado en esos pactos, tanto mediante proyectos de Ley como a través de normas reglamentarias. Como el Gobierno, al margen de que se estuviera elaborando la Constitución, tenía que gobernar día a día, con el mandato de los pactos lo pudo hacer sin excesivas dificultades.

En segundo lugar, se elaboraron por consenso dos normas fundamentales para la relación entre los órganos constitucionales: la regulación de la responsabilidad política del Gobierno y los nuevos reglamentos de las cámaras. En cuanto a la primera hay que tener en cuenta que la Ley para la Reforma Política era una ley totalmente incompleta, era sólo una convocatoria de elecciones a Cortes, y en el resto seguía todavía vigente la legislación franquista, con lo que el

Gobierno no era responsable ante las Cortes sino ante el Jefe del Estado. Habida cuenta de que una de las decisiones fundamentales acordadas era la de que la forma de gobierno sería la monarquía parlamentaria, era preciso establecer, aunque fuera de modo provisional en tanto que se elaboraba la Constitución, esa responsabilidad política, y así se hizo, con una regulación que fue la base de los posteriores artículos de la Constitución reguladores de esta materia.

En cuanto a los Reglamentos de las Cámaras hay que tener en cuenta que son las normas que regulan la organización y el modo de funcionar de las cámaras parlamentarias, con lo que son normas del máximo rango para la vida política. Las Cortes franquistas tenían un reglamento, pero estaba basado en una representación completamente diferente, en la que no había partidos políticos, y la presencia de estos se convierte en un condicionante de toda la organización de una cámara. Se elaboraron pues dos reglamentos, uno para el Congreso de los diputados y otro para el Senado, con el título de “provisionales” que sirvieron para regular toda la elaboración de la Constitución.

En tercer lugar, se debía elaborar la Constitución. En esta materia se actuó por parte de todos con una clara voluntad de hacer una constitución válida para todos y que permitiera superar nuestra histórica tendencia a las constituciones de partido.

Se prefirió que el proyecto fuese redactado por una Comisión parlamentaria, en lugar de ser remitido por el Gobierno, lo que parecía como una solución más democrática, aunque también de mayor complejidad. La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, integrada por 36 diputados nombró una ponencia de siete miembros para elaborar el texto del anteproyecto. La formaban Miguel Herrero de Miñón, Gabriel Cisneros y José Pedro Pérez Llorca (UCD) Gregorio Peces-Barba (PSOE), Manuel Fraga (AP), Jordi Solé Tura (PCE) y por el Grupo Mixto, la minoría catalana representada por Miguel Roca. El PNV no estuvo en la ponencia ya que el representante del grupo mixto, por tener un mayor número de diputados, fue el del grupo catalán. A la luz de los acontecimientos posteriores y de la abstención en la votación final del texto del PNV quizás, como excepción, se debería haber incluido también al PNV.

Las ventajas que suponía elaborar el texto en sede parlamentaria, pueden resumirse así:

- a) En primer lugar, la confidencialidad del régimen de sesiones de la ponencia facilitaba el acuerdo sobre cuestiones que, de haber sido públicas, hubieran dificultado el consenso por el consiguiente "costo político".



- b) En segundo lugar, al estar constituida la ponencia por un número reducido de miembros facilitaba llegar a acuerdos con mayor agilidad, aunque la discusión del texto en su seno se prolongó 9 meses (agosto 1977- mayo 1978).

En enero de 1978 se publica el texto oficialmente y se abre un periodo de enmiendas, el texto se debate en el Congreso, primero en la comisión y después en el Pleno -desde mayo de 1978 hasta julio del mismo año- y, después, se envía el texto al Senado donde se discute desde agosto hasta septiembre. Al existir discrepancias entre el texto aprobado en el Congreso y en el Senado, se remitió el proyecto a una Comisión mixta (por previsión de la propia LRP) Congreso - Senado que emitió un informe en octubre introduciendo ciertas modificaciones. El texto propuesto fue aprobado por ambas Cámaras por separado el 31 de octubre de 1978. Los resultados en el Congreso fueron 325 votos a favor, 6 en contra y 14 abstenciones. En el Senado 226 a favor, 5 en contra y 8 abstenciones.

Cumplidos estos trámites, el Rey sometió el texto a Referéndum el 6 de diciembre de 1978. La participación en el referéndum se situó en el 67% de los más de 26 millones de españoles con derecho a voto, mientras que la abstención rondó el 32%. No obstante, el apoyo al texto fue abrumador, de 18 millones de votantes, aproximadamente 16 millones votaron a favor, 1.500.000 en contra y 700.000 fueron votos nulos o en blanco. De esta manera, el Rey sancionó la Constitución ante las Cortes el 27 de diciembre 1978 y fue publicada en el BOE el 29 de diciembre de 1978.

2.- VALORES Y PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LOS VALORES SUPERIORES

Antes de entrar a analizar los principios y valores de nuestra Constitución, conviene distinguir tres términos básicos: valores, valores constitucionales y principios. Los valores son los elementos ideales desde el punto de vista ético social que configuran un ordenamiento social y político; en realidad serán los fines que persigue el grupo social. Cuando nos referimos a los valores constitucionales entendemos que son los objetivos máximos del ordenamiento constitucional que quedan predeterminados en la Constitución.

Los valores constitucionales son precisados por el poder constituyente en el proceso constituyente. La decisión de cuáles serán estos valores se convierte en fundamental desde el



momento en que éstos definen el marco de organización de la vida política de un país, que se concreta en la creación de unas determinadas instituciones. Constituyen, en definitiva, el entramado básico del ordenamiento jurídico estatal, siendo el punto de referencia de interpretación, no solo del ordenamiento jurídico sino de todas las instituciones de la organización estatal.

Cumplen por tanto una función orientadora, pero además una función jurídica directa, ya que proyectan su carácter normativo inmediato de dos formas: porque vinculan al poder legislativo en la creación de normas, las cuales deberán inspirarse en ellos, y a los tribunales que deben aplicarlos; y porque en sentido negativo sirven para corregir e interpretar las normas que se considere que los vulneran. Los principios son la articulación jurídica de los valores, conceptos meta-jurídicos; no son norma, pues no regulan conductas ni son sólo valores, pues se aplican jurídicamente, vendrían a ser los valores positivizados en la constitución, con una función no sólo informadora, también normadora (STC4/1981 de 12 de febrero)

En todo caso, los valores y principios que fija el poder constituyente deben garantizar la convivencia política y por ello deben ser coherentes con la sociedad en la que se imponen. Si el poder constituyente se apoya en valores incoherentes, no se garantiza la convivencia política y el sistema cae. Por el contrario, si existe un consenso, la Constitución sirve como marco de convivencia. Así sucedió en la discusión y debate del texto constitucional español, la existencia de un gobierno minoritario favoreció la búsqueda del acuerdo y el consenso; de otro lado las fuerzas de la oposición se unían bajo un mismo proyecto, la aprobación de una Constitución que garantizara la existencia de un sistema democrático en España. Todo ello determinó la implantación de unos valores y principios constitucionales que hasta el momento han garantizado la convivencia política.

El preámbulo de la Constitución Española actual nos muestra, como la mayoría de los preámbulos de todas las Constituciones, cuales son los valores y principios que inspiran la redacción de la Constitución, y en España, además, el cambio de régimen. Encontramos así frases explicativas cuya pretensión es comunicar al pueblo español que con la aprobación del texto constitucional las circunstancias socio-políticas han cambiado, y frases declarativas, que lo que pretenden es simplemente la explicación pública de los cambios, declarando la implantación de un nuevo sistema. En síntesis, la importancia del preámbulo procede de resumir el contenido de la Constitución.



Los valores que consagra la Constitución se describen en el preámbulo, aunque se concretan también en el Título Preliminar y en los Art. 1 y 2 de la Constitución.

El Preámbulo dice "La Nación Española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran en uso de su soberanía, proclama su voluntad de.... ". Es la Nación Española la que posee la soberanía y no ningún Jefe de Estado, con lo cual desde las primeras palabras del preámbulo se muestra la ruptura con el régimen de Franco. En segundo lugar, el preámbulo enumera como valores superiores *la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político*, y no se limita, por tanto, al ámbito del derecho Constitucional, cuya principal función es la regulación de las instituciones básicas del Estado, sino que va más allá. Propone, en cierto sentido, los cimientos sobre los que se constituye el nuevo orden constitucional.

El preámbulo determina además la voluntad del Pueblo Español de configurar un *Estado Social*: "Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico social"; un *Estado de Derecho*: "Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular- y pretende la protección de las diversas culturas y derechos de nuestra nación en la expresión" "Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones". Los últimos párrafos reflejan otros principios como: "promover el progreso de la cultura y la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida"; " establecer una sociedad democrática avanzada" y " colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra"

Ya en el articulado, el art. 1.1 de la CE determina que " España *se constituye* en 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". Por lo tanto, los valores superiores de nuestro ordenamiento son: la libertad, que se desarrolla en el Título I consagrado a los derechos fundamentales.; la Justicia, en el Título VI dedicado al Poder Judicial; la igualdad que, como valor general se regula en los Art. 9.2 y Art. 14, y como valor específico Art. 32 y 39; y el pluralismo político desarrollado en los Art. 6 y 7 de la CE.

La importancia de los valores constitucionales no sólo reside en su carácter de ser "supraconstitucionales" y desbordar el ámbito típico del derecho constitucional, sino también porque dan lugar a cinco rasgos que determinan las bases de la estructura jurídico política del sistema constitucional español: el pluralismo político y la igualdad comportan el Estado democrático; la justicia y la libertad dan lugar al Estado de derecho; mientras que la justicia y la



igualdad desembocan en el Estado social (art. 1.1: “España se constituye en un Estado social y Democrático de Derecho”).

El pluralismo y la libertad suponen la Monarquía parlamentaria (art. 1.3: “la forma política del estado español es la monarquía parlamentaria”) y, por último, el pluralismo político, la libertad y la igualdad son los soportes del Estado de las Autonomías (art. 2 determina los principios de organización territorial del sistema español, la indisoluble unidad de la Nación Española y el reconocimiento y garantía de las regiones y nacionalidades que la integran).

Estos tres preceptos configuran lo que podemos designar como la esencia o sustancia de la Constitución española y tienen un carácter troncal o generador de otras normas de la Constitución. De hecho, hay que tener en cuenta que la reforma de dichas normas es considerada como una revisión total de la Constitución, y sólo puede llevarse a cabo mediante el procedimiento más rígido (art. 168)

3.- ESTADO SOCIAL y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

Para comprender la evolución del Estado y su concreción en la Constitución de 1978, es inevitable remontarnos a los principios esenciales que justifican el cambio que supone el reconocimiento del Estado Liberal y su progresión hasta el reconocimiento actual del Estado del bienestar. Resulta evidente que esta evolución no es fruto solamente de la evolución del Estado, también de los movimientos sociales e histórico

El pensamiento liberal que surge en contraposición con el Estado absoluto, tiene su eje en el individuo y su libertad individual que como proyección política lógica configura un Estado limitado precisamente por el individuo y su libertad, en contraposición con los principios del Estado absoluto. Sintetizando podemos afirmar que el Estado Liberal se estructura sobre tres principios esenciales. En primer lugar, la limitación del poder. Frente a los Estados anteriores (fundamentalmente absolutistas) en los que el poder se concebía siempre como ilimitado, el Estado liberal garantiza política y jurídicamente su propia limitación con tres mecanismos básicos:

- a) en primer lugar, la existencia de una Constitución, es decir, de un texto jurídico formal en el que se consagra la estructura estatal limitada y el sometimiento del poder al derecho, y ello con independencia del dudoso carácter normativo que tuvieron las primeras Constituciones liberales y el pobre papel que desempeñaron como límites normativos;
- b) el reconocimiento de los derechos naturales inherentes al hombre que actúan como límites al poder que se garantizan por su inclusión en textos jurídicos concretos, sean las Declaraciones de derechos, sean las Constituciones;



c) la consagración de una organización de poder basada en la separación de los poderes que la integran en la aplicación de la fórmula de Montesquieu como sistema de limitación interna de aquellos poderes.

El segundo de los principios que fundamentan el Estado liberal es el de la legitimidad democrática, que se constituye en fundamento del poder en el nuevo Estado. Lo que plantea este nuevo enfoque es la cuestión del fundamento del poder y de su ejercicio, a la que se responde afirmando que la soberanía pertenece a la comunidad y que el ejercicio del poder deriva de la cesión que hace dicha comunidad, cesión de la que se deriva la vinculación necesaria entre el que ejerce el poder y la comunidad así como la responsabilidad de aquél ante ésta, afirmando el principio de soberanía nacional que no se implanta de igual modo ni con la misma fuerza en los diferentes países y épocas hasta bien entrado el siglo XX

El último elemento del Estado liberal es su proyección social. El Estado liberal viene acompañado de un cambio social fundamental al desaparecer el entramado estamental del Antiguo Régimen, que es sustituido por una nueva forma de sociedad, que podemos definir como sociedad clasista. El nuevo modelo social parte de la afirmación del principio de igualdad jurídica y de la confianza en la libertad individual de los ciudadanos: como consecuencia, las diferencias sociales que puedan existir no derivan de unas situaciones jurídicas previas e inmovilistas sino de lo que cada persona tiene o puede conseguir, que es lo que le atribuye un status social determinado. Junto a esto, el individualismo acérrimo del primer liberalismo genera una desconfianza hacia el Estado que se traduce en el Estado mínimo: el Estado tiene que cumplir unas funciones mínimas, que son básicamente políticas, dejando que las relaciones económicas y sociales se rijan por el libre juego de las relaciones particulares. Este *laissez faire* se traduce en la configuración del Estado liberal como un Estado abstencionista en el que la autonomía de la voluntad y la libertad en las relaciones económicas se configurarán como los sustratos del sistema capitalista en cuanto sistema económico típico del primer liberalismo, que en este primer momento acusará la ausencia de ningún tipo de control público.

Estas serán las bases de lo que hoy en día conocemos como Estado social y democrático de derecho que afirma y consagra nuestra constitución en su artículo 1.1 CE. La expresión Estado de Derecho se debe a Von Mohl que la formula en 1832 y aparece en su origen vinculada a la concepción revolucionaria del Estado liberal frente al Estado absoluto del Antiguo Régimen; en cuanto concepto típicamente liberal nace con el derecho positivo fruto de las Revoluciones norteamericana en la que se aspira "al gobierno de la ley y no de los hombres", y francesa, en la



se afirma a la ley como la autoridad suprema en Francia, pero la elaboración doctrinal del Estado de Derecho se realizará en Alemania.

La idea de que el poder del Estado tiene que estar regulado por el Derecho y sometido al Derecho tiene un contenido axiológico en el que se reflejan los valores típicos del liberalismo revolucionario. Este concepto del Estado de Derecho se cierra con la consideración de la autoridad uprema de la ley sobre el Estado considerando que la ley es la expresión de la voluntad general, obviando el derecho natural, axioma supremo en un Estado democrático liberal.

Esta concepción axiológica queda en alguna manera desvirtuada cuando, como consecuencia de un positivismo extremo, se identifiquen Derecho y Estado. La afirmación de que sólo es Derecho el del Estado traerá como consecuencia la elaboración de un concepto exclusivamente formal del Derecho, que llevado al extremo conduce a la fórmula de autolimitación como única posibilidad de sometimiento del poder del Estado, con todas las insuficiencias que tienen siempre los mecanismos de autolimitación.

La utilización del Derecho como medio de garantía de la limitación del poder, y la afirmación del principio de legalidad tiene en el Estado de Derecho el referente directo de limitar la actuación de todos los poderes públicos pues tanto los ciudadanos, como la autoridad y el Estado mismo tiene que ajustarse a lo establecido por la ley objetiva y abstracta.

A mediados del siglo XIX el Estado liberal se verá sometido a un proceso paulatino de cambio. Muy resumidamente podemos señalar la existencia de dos factores como motores principales de dicho proceso: los planteamientos críticos respecto de algunos de los postulados del Estado liberal, y la aparición a mediados del siglo XIX de una serie de movimientos sociales y políticos que alterarán ciertos elementos básicos de aquel modelo de Estado.

La crítica central de estos movimientos estará centrada en las condiciones sociales, reclamando no sólo la proclamada igualdad jurídica (todos iguales antes la ley) sino la social. Las corrientes ideológicas críticas de esta época tanto conservadoras como socialistas y marxistas en su momento se centrarán en la denuncia de la insuficiencia del reconocimiento y garantía de una igualdad real, exigiendo la modificación de factores sociales por parte del Estado.

De la misma manera que los últimos años del siglo XVIII están marcados por las revoluciones políticas que alcanzan modificaciones en el binomio hombre-ciudadano/ Estado, las que caracterizan la segunda mitad del XIX son de carácter social. El fenómeno económico de la industrialización traerá como consecuencia la aparición de una masa trabajadora industrial

concentrada en las ciudades, el Manifiesto comunista de Marx y Engels, las primeras organizaciones profesionales y políticas para defender sus intereses y esto, desde el punto de vista político, se traduce en la aparición de los primeros partidos políticos obreros de los más variados signos ideológicos (socialistas, marxistas, cristianos...) en contraposición evidente con los partidos liberales clásicos que habían inspirado el Estado Liberal primigenio y que dan lugar a la aparición de nuevos integrantes en los Parlamentos inspirados en el modelo liberal, transformando de nuevo el Estado para comprender una democracia de todos a través primero del sufragio universal masculino y luego universal.

También sufre alguna transformación el tercer pilar en que se asentaba el Estado liberal, el del abstencionismo. Siendo el Estado de mínimos el modelo de una burguesía interesada en no ser molestada por el poder político en sus relaciones económicas y sociales, la pérdida de su papel protagonista en el Estado por la aparición en la escena política de los sectores sociales que acaban de acceder al derecho al voto se traduce en una alteración de la función del Estado al que se le exige su intervención para crear las condiciones que hagan posible el ejercicio real de los derechos. La pretensión de extender la igualdad jurídica a la igualdad social se traduce en la aparición de una actividad inicialmente intervencionista del Estado con la finalidad de regular las condiciones básicas de la vida económica y social, intervencionismo que veremos que se va incrementando en los años posteriores hasta llegar a la configuración del Estado social.

Es importante hacer notar que, aunque el artículo 1.1 de nuestra CE define el Estado español como estado social y democrático de derecho, debemos considerar que la noción de Estado social y democrático de derecho no constituye una simple agregación de los componentes (una suma de cada uno de los tipos de Estado) sino la articulación de los mismos en una totalidad conceptual.

La adopción de esta fórmula supone un intento de síntesis entre tres términos cada uno de los cuales, dejados a su propio desarrollo dialéctico, podría conducir al antagonismo con los otros dos o con alguno de ellos. Por ejemplo, durante el período de entreguerras, el excesivo formalismo de la corriente positivista del derecho había vaciado de contenido al estado de Derecho, al menos materialmente. Por otra parte, y también durante el mismo período se pudieron comprobar las consecuencias políticas a las que podía llevar la exageración del principio democrático, su manipulación para fines contradictorios con la democracia misma, la sustitución de la democracia representativa por mecanismos de democracia plebiscitaria, etc. Todo ello ponía de manifiesto que el único método para defender a la democracia de sus posibles

contradicciones es su articulación al estado de Derecho, lo que significa, sobre todo, que las decisiones de la mayoría no están sobre el derecho sino bajo el Derecho

4. EL ESTADO DE DERECHO

En general podríamos considerar que existe un Estado de derecho cuando los poderes públicos quedan sometidos al derecho, y no a su libre arbitrio, es la hegemonía de la ley, frente a la hegemonía de los hombres. En nuestra Constitución este postulado se manifiesta mediante los preceptos que establecen la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1)

Los mecanismos que limitan la actuación de los poderes públicos son variados: la separación de poderes, el control jurisdiccional ordinario y constitucional, la descentralización territorial, y el reconocimiento de los derechos y libertades públicas. Al afirmar nuestra constitución que es el pueblo español el titular de la soberanía, y la ley la máxima expresión de la voluntad general, se sientan las bases en 1978 para considerar nuestro Estado Estado de Derecho, inspirado en la defensa y reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona.

Cuando hablamos de Estado de Derecho el *principio esencial es el de seguridad jurídica*, porque de él derivan todos los demás. Tal y como proclama la STC 27/ 1982 "la seguridad jurídica es suma de certeza, legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad.... "(Artículo 9.3 Constitución Española). La seguridad jurídica implica también predictibilidad; esto es, conocer el Derecho que habrá de ser aplicado con antelación (principio de publicidad de las normas y principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos).

En el Estado de Derecho los poderes públicos deben actuar de acuerdo con el principio de legalidad y no a su libre arbitrio; esta afirmación supone reconocer que todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. El sometimiento al principio de legalidad y el principio de constitucionalidad, impiden a los poderes públicos actuar como sujetos ajenos a las normas jurídicas y la prescrito por la Constitución, lo que da sentido a conformar un auténtico Estado del Derecho (Artículo 9.1 Constitución Española).

Del principio de legalidad se deduce el principio de jerarquía normativa, que es principio estructural del ordenamiento jurídico pues ordena jerárquicamente las normas, en función del

rango que las confiere la fuente de producción de la que emanan. El principio de responsabilidad de los poderes públicos, supone afirmar que dado que todos están sometidos al imperio de la ley y la norma constitucional, de producirse un incumplimiento, independientemente de quien sea el sujeto cabe exigir responsabilidad por su incumplimiento.

Estos son los principios enunciados en el artículo 9.3 CE que engloban la esencia del Estado de Derecho en nuestra Constitución.

5. EL ESTADO DEMOCRÁTICO

La afirmación del estado democrático debe partir de la atribución de la soberanía al pueblo español: "La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado" (art. 1.2). Ahora bien, conviene advertir que el sistema democrático no es sólo un régimen en el que el poder proviene del pueblo, sino todo aquel en el que el pueblo *participa* en las decisiones de poder. La palabra clave vinculada entonces al Estado democrático es la participación de la ciudadanía en la constitución y el ejercicio de todos los poderes del Estado.

La Constitución posibilita esa participación en el poder político (fundamentalmente las Cámaras y el Gobierno), a lo largo del articulado, pero especialmente a través del artículo 23 CE que establece la participación en las elecciones como derecho fundamental directamente o a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. de representantes. También el artículo 9.2 de la Constitución señala como tarea de los poderes públicos: "facilitar la *participación* de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural".

Además, existen múltiples vías de participación en la organización de poder: en el artículo 87.3 de la Constitución la Iniciativa Legislativa popular (art. 87.3); el ejercicio de la acción popular y la participación en la administración de justicia a través del jurado (art. 125); la participación de las decisiones políticas de trascendencia a través del ejercicio del referéndum consultivo (art. 92) o en el de reforma constitucional (art. 168).

En cualquier caso, conviene advertir que no existe sistema democrático sin pluralismo y que ese carácter pluralista de la sociedad requiere el reconocimiento del pluralismo en las opiniones de los ciudadanos, la libertad de reunión y asociación, regulados como derechos fundamentales en nuestra Constitución.

6. EL ESTADO SOCIAL

El artículo primero de nuestra Constitución define España como un Estado social. Esta definición constituye una novedad tanto en el Derecho español como en el Derecho comparado, e implica el reconocimiento constitucional del Estado social que aparece desde la evolución del Estado liberal.

En realidad, lo que pretende la Constitución al definir al Estado Español como estado social es fijar como uno de los fines del Estado la Justicia Social; enviar un mandato a los poderes públicos para que tengan en cuenta este fin genérico del Estado. De esta forma la Constitución reconoce la existencia de un Estado asistencial, un Estado que debe garantizar los derechos sociales compensando las desigualdades sociales reales y fomentando un Estado del Bienestar. Así, el artículo 9.2 contiene un evidente mandato a los poderes públicos para promover las condiciones para la igualdad y libertad, remover los obstáculos y facilitar la participación en un intento de lograr la igualdad social. Si bien, es especialmente en el capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, donde se defiende la intervención de los poderes públicos en el ámbito familiar, social, laboral, cultural y económico a los efectos de lograr ese fin antes citado.

La dimensión social del Estado es una característica que trasciende a los distintos regímenes y debe ser precisada desde el punto de vista jurídico y político. Un Estado autoritario puede desarrollar una política socialmente orientada, pero estaríamos ante un Estado paternalista, no social, ya que no trata a los ciudadanos como sujetos de derecho, sino que dirige su sustento y ayuda sin su participación y la dignidad de los ciudadanos hace que el principio social sea complementado con el democrático, para que las demandas sociales sean planteadas por los ciudadanos al estado y satisfechas como un derecho y no como un acto de benevolencia.

La fórmula estado social y democrático de derecho significa:

- a) El componente social no podrá desarrollarse ni autoritaria ni arbitrariamente, sino por métodos democráticos (según su mayor o menor presencia en la sociedad) y sometido a la disciplina del derecho.
- b) El componente democrático posee unos límites en la estructura normativa del Estado de Derecho y su contenido se amplía con la dimensión social.
- c) El formalismo del estado democrático no podrá extenderse hasta bloquear los valores sociales y democráticos y la orientación hacia esos valores impide que el Estado de derecho degenera en un mero Estado legal compatible con formas autoritarias o con cualquier especie de contenido material.

7. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

El Art. 1.3 de la CE proclama que: "la forma política del Estado Español es la monarquía parlamentaria". Esto significa que la monarquía que configura nuestra Constitución es la parlamentaria, que se encuadra dentro de los denominados sistemas parlamentarios y se sustenta sobre tres pilares: la Corona, las Cortes y el Gobierno.

El Rey ejerce la Jefatura del Estado, pero en ningún caso forma parte del poder ejecutivo; es un poder moderador que arbitra el funcionamiento regular de las instituciones del Estado. Cuando la Constitución proclama la existencia de una monarquía parlamentaria implanta un modelo de organización política en el que la Jefatura del Estado la desempeña un monarca, al que se reconoce una legitimidad democrática que se encuadra en una forma de gobierno parlamentaria.

Cuando en 1975 muere Franco, en España no existía tradición monárquica, no había habido monarquía desde 1931 y el reconocimiento de la monarquía parlamentaria como forma de gobierno no fue una decisión fácil de adoptar; sin embargo, la actuación de la Corona durante la transición favoreció la consolidación del sistema monárquico.

La primera consecuencia que tuvo la Constitución para la Monarquía fue la de su legitimación popular. Por un lado, en el proceso constituyente todos los partidos mostraron su apoyo definitivo a la institución monárquica. Por otro, el referéndum popular significó la ratificación de la monarquía. La segunda consecuencia fue la de su definición y regulación. Dado que el art. 1 recoge la definición de Estado democrático de derecho, la monarquía no podía ser más que parlamentaria.

La monarquía parlamentaria es el resultado de un largo proceso histórico que arranca en Inglaterra en la Baja edad media y en el resto de Europa a lo largo del siglo XIX. Se trata de evolución de la monarquía desde la monarquía absoluta, pasando por la monarquía limitada, la monarquía constitucional y, finalmente, la monarquía parlamentaria. En España este proceso se vio interrumpido en 1923 por la Dictadura de Primo de Rivera, la II República y el franquismo. Por eso nuestra monarquía parlamentaria no es un producto histórico sino una decisión racionalizada, que viene a recoger en el texto constitucional lo que en otros países, como Bélgica o Dinamarca, ha sido consecuencia de la práctica política.

Las características de la Monarquía Parlamentaria en España son, según nuestra Constitución que en primer lugar se trata de una Jefatura del Estado que se transmite de manera hereditaria pero que carece de poderes políticos reales. Tiene una función fundamentalmente representativa y no ejerce más funciones que las que le atribuyen la CE y las leyes. Esta expresión contiene un significado técnico importante ya que la evolución de la Monarquía plantea su sentido en una sociedad democrática. Monarquía y democracia no son términos opuestos, pero si hablamos de la Monarquía en un sistema democrático, ésta tiene que ser, forzosamente, monarquía parlamentaria

En segundo lugar, significa que el poder que residía en el Monarca de expresar la voluntad del Estado y de ejercer los poderes públicos, se interpreta de manera restrictiva y lo ostentan los órganos de representativos del Estado, y no el Rey. La existencia de una Monarquía Parlamentaria implica por tanto, no solamente la subordinación de ésta a la Constitución, sino también que el monarca no forma parte de ninguno de los poderes del Estado, careciendo de cualquier poder de decisión política, pues sus funciones deben ser consideradas siempre como actos debidos y por ello deben ser refrendados, siendo responsable por todos ellos el gobierno ante el parlamento (Art. 64 CE)

8. LA ORGANIZACIÓN AUTONÓMICA DEL ESTADO.

La Constitución Española no contiene una definición concreta sobre el tipo de Estado, porque no estableció un modelo acabado de organización territorial, sino que conjuga dos principios en teoría contradictorios, el principio de unidad nacional y el principio autonómico que, junto con las normas de desarrollo autonómico constituyen el denominado Estado de las Autonomías.

El Art. 2 CE de la Constitución contiene la declaración política básica de unidad nacional al proclamar que España se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, patria común e indivisible de todos los españoles y que se concreta en el desarrollo de los símbolos de tal unidad: una lengua común, el castellano (Art. 3 CE); una bandera común (Art. 4 CE) y una capital del Estado (Art. 5 CE). Esta afirmación tiene una consecuencia jurídico-política relevante, la negación del derecho de autodeterminación, que solo podrá establecerse por la vía de la reforma constitucional.

Al mismo tiempo, y sin que ello suponga una contradicción, regula también una nueva forma de organización del Estado, el Estado Autonómico. La nueva fórmula de organización propuesta en nuestra Constitución no supone sólo una descentralización administrativa sino también de naturaleza política. Así, el artículo 2 reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y

regiones, si bien para la determinación de este tipo de Estado es necesario acudir al desarrollo de los preceptos del Título VIII de la Constitución, fundamentalmente con la aprobación de los respectivos Estatutos de Autonomía. También las Comunidades Autónomas poseen una simbología que las singulariza, como lengua propia (Art. 3.2 CE), la bandera y enseñas propias de la comunidad (Art. 4.2 CE)

La decisión de constituir un Estado Autonómico no fue tarea sencilla, simplemente porque nunca fue esa la intención de los constituyentes, que preveían la constitución en Comunidades Autónomas sólo de las denominadas comunidades históricas.

Desde 1975 se había iniciado un movimiento primero clandestino y después encauzado jurídicamente que, a través de las llamadas preautonomías, pretendía establecer una división territorial en el Estado. Sin embargo, todavía no existía consenso político en torno a la forma de Estado y por ello no formó parte de los fundamentos sobre el nuevo Estado que surgiría tras la aprobación de la Constitución.

En cualquier caso, las posiciones estaban divididas. Había quienes pretendían mantener el estado centralizado de la etapa franquista; otros pretendían ir más allá, y constituir un Estado Federal y otros la fórmula intermedia, el Estado de las Autonomías. Se optó por esta última, semejante a la recoge la Constitución de 1931 bajo el nombre de "Estado regional". Tanto la redacción del art. 2 CE, como del Título VIII, que desarrolla el Estado Autonómico, fueron y siguen siendo extremadamente controvertidos y los problemas que se plantearon no fueron resueltos de manera satisfactoria.

Conviene resaltar que los constituyentes no pretendían establecer un Estado Autonómico "generalizado"; la idea era que sólo se constituyeran en Comunidades Autónomas las denominadas comunidades históricas, pero ante la reclamación de las otras comunidades tuvieron que concederles esta posibilidad a todas las provincias. Se articularon dos procedimientos para la constitución de las distintas Comunidades Autónomas, uno más rápido, para las comunidades históricas y otro de vía lenta para el resto.

En cualquier caso, el problema fundamental es la falta de regulación precisa del Estado autonómico. Como tema especialmente conflictivo, los constituyentes establecieron las líneas básicas de actuación y pospusieron decisiones cruciales a un posterior desarrollo, de forma que las consecuencias de la indeterminación afloraron posteriormente.



En definitiva, en España, la unidad nacional es un principio compatible con el reconocimiento de distintas comunidades con identidad propia y trato político diferenciado; en la actualidad, el grado de competencias asumido por las Comunidades Autónomas y su capacidad normativa es tal que hay autores que sostienen que España, funcionalmente, es un Estado Federal.

Tema 3. ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO ESPAÑOL. Los poderes del Estado

- 1. Monarquía parlamentaria. Caracteres y funciones**
- 2. Cortes. Organización del parlamento y funciones de las Cortes**
- 3. Gobierno. Administración y poder ejecutivo**
- 4. El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional**

Trabajaremos en estos conceptos con el método de flipped classroom, estudiando los órganos del estado a través de la información que aparece en sus páginas web. La nota de la exposición de los temas por equipos, formará parte de vuestra evaluación de participación.

Tema 4. Los derechos fundamentales

1. LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A lo largo de la historia los derechos del hombre se han ido fundamentando en una afirmación procedente del pensamiento cristiano, que ha sido admitida de forma generalizada: el hombre, por el hecho de ser hombre, tiene una dignidad innata de la que carecen el resto de las criaturas y que las iguala. Dignidad, que tiene desde que nace hasta que muere, que no pierde nunca, haga lo que haga, porque le corresponde por el hecho de “ser” y no de “tener”. De esta dignidad y del principio de igualdad derivan los derechos que le corresponden en cuanto persona humana, y estos son los derechos que entendemos como derechos humanos, con base y fundamento en la teoría de derechos naturales. La dignidad humana y el principio de igualdad son pues los dos elementos que subyacen en toda la estructura constitucional de los derechos humanos, y ambos elementos nos permiten establecer la frontera entre lo que son realmente derechos humanos enraizados en la misma naturaleza racional y trascendente del hombre, y lo que son construcciones artificiales que parten del reconocimiento Estatal y del ordenamiento jurídico.

Conviene pues distinguir los derechos humanos y los derechos fundamentales. Los primeros son, como comentábamos en el párrafo anterior, los que pertenecen al hombre, por su condición

humana independientemente de la contingencia de la evolución social, estatal o del propio derecho; los derechos fundamentales sin embargo, tienen que ver con la organización estatal y serán aquellos derechos que reconoce el Estado a sus ciudadanos, siendo por su esencia contingentes y variables (pensemos en el reconocimiento de derechos en las constituciones del SXIX o del S.XXI). La precisión de cuáles sean esos derechos fundamentales ha sido una cuestión sujeta a los avatares de la evolución política, social, económica y cultural que se ha registrado en el Estado moderno y contemporáneo pero el elemento axiológico que está en definitiva en la base de todos los derechos es aquella afirmación de la dignidad del hombre como valor esencial.

El reconocimiento de los derechos a través del ordenamiento jurídico queda pues vinculado a la evolución del Estado, pues ese reconocimiento formal se constituye como otro de los elementos básicos del Estado liberal y, pese a que a lo largo de toda la historia política y filosófica se pueden rastrear indicios y precedentes de la definición de los derechos del hombre, sólo en el siglo XVIII nos encontramos con la configuración de los derechos como elementos de una nueva estructura política estatal.

Las primeras formulaciones medievales de derechos que reconoce el Derecho Político tienen que ser encuadradas en el marco de las relaciones políticas feudales entre el señor (el rey) y sus vasallos, sin poder generalizar de ninguna manera su carácter. Podemos tomar como referencia la paradigmática Carta Magna que el rey Juan sin Tierra concede en 1215 a sus barones, en la que se recoge un catálogo de sus derechos y privilegios feudales. Aparecen también a lo largo del siglo XVII en Inglaterra otros documentos (Petition of Rights en 1623, la ley relativa al habeas corpus en 1679, y sobre todo el Bill of rights en 1689) que revelan una trayectoria de limitación a los poderes reales a favor de derechos concretos, sin que podamos hablar de un carácter universal de los mismos.

No será hasta el siglo XVII cuando desde concepciones filosóficas basadas en buena parte en la escuela iusnaturalista, podamos situar una doctrina sobre la esencia y fundamento de los derechos naturales, que tienen su antecedente remoto en la afirmación de la libertad de conciencia que resulta en lo que se refiere a la organización estatal, del conflicto que plantearon las guerras de religión en Europa. Las primeras Declaraciones de derechos que se elaboran en Norteamérica (la Declaración de derechos de Filadelfia de 1774 y la Declaración del Estado de Virginia de 1776, a las que siguieron las de los demás estados) enuncian los derechos con un carácter absoluto y universalista y concebidos como definidores de ámbitos de libertad de los individuos frente al Estado; los derechos, no se conciben como derechos históricos sino propios

del hombre por su misma. Este mismo sentido aparece en Francia en la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aunque será el conocido artículo 14 de la Constitución de 1791 el que vinculará los derechos con la forma política estatal cuando afirma que la no garantía de tales derechos implica la inexistencia de una Constitución; en estos términos lo que se está manifestando es la creencia de estos primeros liberales era la imposibilidad de crear una organización de poder limitada, sin el complemento de unos derechos fundamentales que no se proclaman exclusivamente para los ciudadanos de un Estado (Francia en este caso) sino que se reconocen a todos los hombres con independencia de su nacionalidad.

A lo largo del siglo XIX se va generalizando la incorporación de las declaraciones de los derechos a los textos constitucionales, llegando incluso a configurar, según el modelo de la Constitución belga de 1831, una parte propia de los mismos, la parte dogmática.

Como se ve, aunque la trayectoria del fundamento ético de los derechos es muy anterior, las primeras Declaraciones positivadas de los mismos tienen una potencialidad política indudable respecto del Estado liberal, toda vez que su misma existencia se concibe como una fórmula de control del poder político que ve limitado su campo potencial de actuación por aquellos derechos fundamentales concebidos como anteriores y superiores al Estado, fundamentos del orden político y expresión de la relación Estado-comunidad política. En este momento histórico, el Estado se fundamenta en la afirmación de la dignidad, de la igualdad y de la libertad de la persona, que más que como derechos se configuran como principios axiológicos de los que derivan propiamente los derechos fundamentales, y su actuación tiene que constreñirse a los límites que enmarcan tales derechos.

De esta manera el reconocimiento normativo de los derechos fundamentales y las Constituciones se unen en una etapa histórica común que se caracteriza por la configuración de lo que llamamos derecho constitucional, porque es en la Constitución en donde las libertades y los derechos se ven dotados de una funcionalidad política básica para el Estado liberal (limitar el poder de los poderes públicos), inexistente anteriormente y que impondrá definitivamente su tratamiento jurídico y la configuración de una teoría constitucional sobre los derechos fundamentales. La incorporación de las declaraciones de derechos en las constituciones viene a reflejar su carácter de mecanismo de control del poder político, mecanismo que ve incrementado su campo potencial de actuación por el hecho de que los derechos fundamentales se conciben como anteriores y superiores al Estado, fundamentos y legitimadores del orden político y expresión de la relación Estado- sociedad.

Como hemos indicado, aunque hay que esperar al Estado liberal y al movimiento constitucionalista para encontrarnos con los derechos como elementos integrantes de las nuevas estructuras políticas y sociales, es evidente que la afirmación de tales derechos es muy anterior. La teoría constitucional de los derechos fundamentales no puede perder de vista que estos derechos, además de la dimensión jurídica y política con que se configuran en el Estado liberal, tienen una dimensión axiológica, un fundamento moral que es absolutamente imprescindible si queremos llegar a un tratamiento coherente de cada uno de los derechos, de su razón de ser, de sus límites y de sus garantías. En definitiva, debemos tener en cuenta que en el tratamiento de los derechos tenemos que diferenciar el concepto de los derechos fundamentales, que es una categoría histórica vinculada a un contexto determinado, y su fundamento, que responde a instancias o valores éticos metajurídicos y anteriores al derecho positivo.

La evolución histórica de los distintos derechos fundamentales es paralela a la del Estado liberal, de manera que sus distintas fases se proyectan en la incorporación progresiva de los derechos a las Constituciones y en la precisión del concepto y contenido de los mismos.

La primera fase del Estado liberal se corresponde con la consagración en los textos constitucionales de los derechos personales, derechos civiles o derechos de libertad, es decir aquellos derechos referidos a la esfera individual del hombre que se configuran como derechos de libertad negativa en cuanto que delimitan un ámbito personal de libertad o autonomía de los individuos, que el Estado está obligado a respetar; tales son los derechos a la libertad de expresión, a la inviolabilidad de domicilio, a la libertad física, al honor, etc.

En la medida en que el Estado liberal evoluciona hacia formas más democráticas y se convierte en el Estado democrático de Derecho, se aborda la condición de la persona no sólo en el anterior sentido individualista sino como ciudadano, que tiene la posibilidad de participar en los asuntos y funciones públicas, afirmándose en consecuencia los derechos públicos o políticos como garantía de dicha participación y del propio Estado democrático emergente que reconoce los derechos de sufragio, de acceso a cargos públicos, de petición, etc.

La formulación de los derechos sociales, ya en los inicios del siglo XX, responde a una nueva evolución del Estado de Derecho que se encarna en el concepto de Estado social. La intervención del Estado en áreas económicas y sociales, que antes se habían considerado ajenas a la actividad estatal, se impone con el fin de garantizar un conjunto creciente de necesidades sociales de los ciudadanos y económicas del sistema; estas necesidades se formulan como derechos en cuanto que tienen como finalidad garantizar unas condiciones de vida digna a los

ciudadanos (derecho a la vivienda, a la salud, a la prestación por desempleo, etc.) y se proyectan en prestaciones sociales y económicas que asume el Estado como compromisos constitucionales.

La tendencia expansiva de los derechos permite hablar hoy de derechos de tercera generación (e incluso de cuarta) en una línea similar a la marcada por los derechos sociales. La aparición de los derechos de tercera y cuarta generación, que en ningún caso invalidan a los derechos fundamentales clásicos, es un fenómeno que responde a nuevas coordenadas sociales cuya dirección comienza sin que por ahora, pueda hacerse un pronóstico claro de cuál será su destino futuro y que pone de manifiesto el carácter histórico, y por ello relativo, de las clasificaciones de los derechos.

Como proyección de los derechos de cuarta generación se plantea en la actualidad la problemática de los derechos colectivos. Prácticamente todos aquellos derechos (al medio ambiente, al patrimonio cultural, medio ambiente...) son derechos que protegen intereses supra individuales que proponen nuevas formas de vida comunitaria frente al Estado, rechazando el tipo de individualidad que se ha impuesto desde el liberalismo. Sin duda existe conciencia de los perjuicios que podría suponer para las futuras generaciones la progresiva desaparición del patrimonio que integran las lenguas y tradiciones de las minorías, o los llamados derechos ecológicos, por lo que se pretende aplicar el concepto histórico de generación (conjunto de personas que viven en unos años determinados o en una época determinada) a generaciones que aún no existen pero que pueden llegar a existir aplicando la idea de que la sociedad consiste en un “venir de” y en un “ir hacia”. El problema que plantea esta cuestión es la total ausencia de un sujeto actual de derechos: las futuras generaciones carecen hoy de existencia y de personalidad jurídica, lo que arrastra la cuestión de la efectividad de los derechos que se les pretende atribuir. Similares planteamientos pueden hacerse cuando se habla de los derechos de la juventud, de la infancia, etc. ya que la dificultad de definir el sujeto colectivo que pretende ser titular del derecho se proyecta en la imposibilidad de su eficacia y garantía al margen de la defensa personal por parte de los individuos pertenecientes a los colectivos mencionados. En definitiva, el problema de base de estos llamados derechos colectivos es que, sobre las nuevas formas de subjetividad que promueven, no se puede perder de vista el carácter prioritario del ser humano que impide el sacrificio del hombre en aras de la colectividad

En los dos siglos que han transcurrido desde las primeras regulaciones constitucionales de los derechos se han podido registrar una triple trayectoria que afecta a los derechos fundamentales. En primer lugar, la incorporación de la garantía de los derechos a su mismo concepto, por entender que la sólo proclamación del derecho no es suficiente si no se arbitran mecanismos que

aseguren su efectividad; en segundo lugar, un progresivo ensanchamiento del contenido de los derechos que refleja el compromiso entre el valor libertad, propio de la tradición liberal, el valor democrático de la igualdad a través del reconocimiento de las libertades públicas, y el valor de la solidaridad que se proyecta en la afirmación de los derechos económicos, sociales y culturales, y que es también el que se puede apreciar en los nuevos derechos de cuarta generación; finalmente una tendencia creciente al reconocimiento de los derechos fundamentales en textos internacionales y supra estatales, con la correspondiente ampliación de su ámbito de eficacia.

Tanto el principio de la dignidad humano, como el principio de igualdad son conceptos indispensables para afrontar en la actualidad la evolución inducida por los avances científicos, los tecnológicos y la alteración de valores, lo que está propiciando la aparición de situaciones nuevas, impensables hace unos años que afectan directamente a la raíz de los derechos fundamentales y que exigen la vuelta a la afirmación radical de la dignidad del hombre como elemento moral sustanciador de aquellos derechos. La eutanasia con el argumento de la “muerte digna” (cuando la dignidad es innata de la persona, que no la pierde en ninguna circunstancia ni por penosas que sean las condiciones en que sobreviene su muerte, por lo que no hay muerte indigna), el aborto, la manipulación genética, la clonación (terapéutica o reproductiva), la inteligencia artificial, la interacción con los robots son hechos de trascendencia jurídica y moral evidente en los que la apreciación de bienes e intereses jurídicos distintos y enfrentados nos obliga a cuestionar el fundamento de cada uno de ellos para encontrar una respuesta dentro del ámbito de los derechos fundamentales, lo que evidentemente no es nada sencillo.

2 CONDICIONES Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS

Los derechos fundamentales han sido objeto de múltiples clasificaciones y condiciones que responden a los más variados criterios (por su naturaleza, por su contenido material, por las garantías, etc). La clasificación más tradicional de los derechos insertos en una constitución -que por supuesto no son todos fundamentales- los cataloga en función de su evolución histórica, que es paralela a la del Estado liberal. En efecto, la incorporación de los derechos a las constituciones registra la misma evolución en el concepto y contenido de los mismos que se aprecia respecto de aquel Estado.

La primera fase del Estado liberal o Estado de Derecho se corresponde con la consagración de los derechos personales, derechos civiles o derechos de libertad, es decir aquellos derechos referidos a la esfera individual del hombre que se configuran como derechos de libertad negativa en cuanto que delimitan un ámbito personal de libertad o autonomía, impenetrables para el



Estado; tales son los derechos a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión, a la inviolabilidad de domicilio, a la libertad física, al honor, etc.

En la medida en que el Estado liberal evoluciona hacia formas más democráticas y aparece el Estado democrático de Derecho se aborda la condición de la persona, no sólo en el anterior sentido individualista, sino como ciudadano que tiene la posibilidad de participar en los asuntos y funciones públicas, afirmándose en consecuencia los derechos públicos o políticos como garantía de dicha participación; los derechos de sufragio, de acceso a cargos públicos, de petición, de asociación, de reunión, etc. se corresponden con este concepto. Mientras que algunos de los derechos políticos integran el status específico de ciudadanía y sólo pueden ser atribuidos a nacionales del Estado (por ejemplo, el derecho al voto), otros tienen un alcance no vinculado a dicha condición por lo que pueden predicarse de cualquier persona, sea o no nacional del Estado en cuestión.

La formulación de los derechos sociales, ya en los inicios del siglo XX, responde a una nueva evolución del Estado de Derecho que se encarna en el concepto de Estado social. La intervención del Estado en áreas económicas y sociales, que antes se habían considerado ajenas a la actividad estatal, se impone con el fin de garantizar un conjunto creciente de necesidades sociales de los ciudadanos y económicas del sistema; estas necesidades se formulan como derechos en cuanto que tienen como finalidad garantizar unas condiciones de vida digna a los ciudadanos (derecho a la vivienda, a la salud, a la prestación por desempleo, etc.) y se proyectan en prestaciones sociales y económicas que asume el Estado como compromisos constitucionales.

En la actualidad se habla de una cuarta generación de derechos vinculados con el desarrollo tecnológico que abarcan desde la protección de datos (desarrollo del art 18 CE) como de los neuroderechos.

El Título I CE establece básicamente una clasificación sui generis de los derechos ya que, aunque se reconocen las tres categorías de los derechos, su ordenación se ha hecho en función del nivel de protección que reciben. De esta manera, el Capítulo II, Sección 1ª, del Título I, (arts. 14 a 29), en el que se mezclan derechos personales y políticos, goza de una protección extraordinaria que culmina con la posibilidad de su defensa por medio del amparo constitucional. El resto de los derechos consagrados constitucionalmente, es decir, la Sección 2ª del Capítulo II (arts. 30 a 38) y el Capítulo III (arts. 39 a 52) están también garantizados, por supuesto, pero por mecanismos distintos y no tan rigurosos como los anteriores.

Respecto a las condiciones de ejercicio hay que señalar que Capítulo Primero del Título I de la CE se refiere a las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos, en particular la mayoría de edad y a la condición de nacional o extranjero. La capacidad jurídica es el requisito indispensable para poder ser titular de derechos, mientras que la capacidad de obrar hace referencia a la aptitud necesaria para el ejercicio de los mismos. El artículo 12 CE regula una de las condiciones de ejercicio de los derechos, que es la mayoría de edad, situándola en los 18 años. Por tanto, la adquisición de la mayoría de edad constituye un requisito para alcanzar la plena capacidad de obrar. No obstante, la normativa aprobada en España L.O 1/1996 de 15 de Enero y L.O 8/2015 de 22 de julio que regula los derechos de los menores, reconoce y regula un status jurídico concreto del menor al que confiere un amplio elenco de derechos no exento de problemática. Así mismo, el legislador puede contemplar excepciones a esta regla general y reconocer ciertos derechos concretos a los menores, como por ejemplo, el derecho a otorgar testamento o a contraer matrimonio (a los 14 años, según los arts. 663 y 48 Código Civil).

La nacionalidad, entendida como el vínculo jurídico-político entre el Estado y las personas que integran el elemento personal del mismo, es otra de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos. La CE determina algunos principios básicos en el artículo 11 (prohibición de privar de la nacionalidad a los españoles de origen y supuestos de doble nacionalidad) y remite a la ley su regulación.

La mayoría de edad y la nacionalidad son dos requisitos de ejercicio de los derechos, pero la titularidad de los mismos no depende ni exclusiva ni automáticamente de ellos. En primer lugar, debemos abordar la cuestión de la titularidad de los derechos por parte de las personas jurídicas. Según el TC no es posible resolverla “en relación con todos y cada uno de los derechos” (STC 19/83). Desde luego, existen derechos cuya naturaleza impide per se su reconocimiento a las personas jurídicas, como por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad física, el derecho a la libertad personal, o el derecho de sufragio. Sin embargo, la Constitución también reconoce expresamente a las personas jurídicas la titularidad de ciertos derechos, como es el caso de la libertad religiosa a las comunidades, o la libertad sindical a los sindicatos, o la autonomía universitaria las Universidades. En otros casos, ha sido el TC el que ha establecido una doctrina con carácter general, según la cual “en nuestro ordenamiento constitucional (...), los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas” (STC 23/89). De este modo, se ha reconocido el derecho a la inviolabilidad del domicilio (STC 69/99), el derecho al honor -a las sociedades mercantiles- (183/95), el derecho a la libertad de expresión (STC 52/95), y el derecho a la tutela judicial



efectiva, aunque en este caso existen diferencias si la persona jurídica es de derecho privado o de derecho público (STC 237/00).

Otro aspecto importante de la titularidad de los derechos es el referido a las personas extranjeras. El artículo 13 CE establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I, en los términos que establezcan los Tratados y la ley”. El apartado siguiente del mismo artículo afirma que sólo los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, (participación ciudadana en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes, y acceso a las funciones y cargos públicos), 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 (este precepto fue objeto de la reforma operada el 27 de agosto de 1992, con ocasión de la ratificación del tratado de la Unión Europea).

Para interpretar correctamente ambos preceptos debe partirse de lo dispuesto en el art. 10.1 CE, donde se afirma que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son el fundamento del orden político y de la paz social. Además, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades 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 (art. 10.2).

De esta manera, y según la jurisprudencia del TC (SSTC 107/84, 115/87, 116/93, 95/00, 236/07, 259/07, 260/07, entre otras)) se concluye que:

- a) sólo los españoles son titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, por expreso mandato constitucional, con la salvedad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. Esta exclusión queda justificada por la naturaleza esencialmente política de esos derechos y su vinculación a la soberanía nacional.
- b) El resto de derechos reconocidos en el Título I son, para los extranjeros, derechos de configuración legal, aunque queda garantizado el respeto al contenido esencial de los mismos.
- c) El principio de igualdad ante la ley, recogido en el artículo 14, debe aplicarse a un conjunto de derechos cuya regulación debe ser igual para españoles y extranjeros, por pertenecer a la persona en cuanto a tal y no como ciudadano, o por conectarse con la garantía de la dignidad humana.

El desarrollo legislativo de esta materia se encuentra recogido en la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Dicha ley, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2000, diferenciaba entre los extranjeros

residentes (con una situación jurídica de residencia legal en España) y extranjeros no residentes (aquellos que se encontraban en una situación de residencia fáctica), de forma que sólo los extranjeros residentes podían ejercer ciertos derechos, entre los que destacan los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga. La ley fue entonces impugnada ante el TC, quien en la STC 236/07 y otras posteriores ha venido a declarar la inconstitucionalidad de los artículos que regulaban los indicados derechos fundamentales, por la inclusión del término “residente”, como requisito de ejercicio de ciertos derechos. Ello constituye una restricción injustificada y, por tanto, contraria a la Constitución, ya que según la misma los indicados derechos alcanzan a todas las personas por el hecho de serlo. La L.O.2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O.4/2000 viene a recoger esta reciente jurisprudencia.

