

# TEORÍA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL

## CONCEPTOS PRELIMINARES

**Derecho público:** Es aquella rama del derecho que considera al Estado, en su estructura y en sus diversos poderes y órganos, además de la relación de la autoridad con los súbditos.

**Derecho constitucional:** Conjunto de leyes que establecen la organización y determinan las atribuciones de los poderes públicos del Estado en sus relaciones con las garantías, libertades, y derechos de los miembros de la comunidad política.

**Derecho político:** Se puede considerar como la disciplina que procura conocer el funcionamiento real de las instituciones jurídico-políticas y la aplicabilidad real de las normas constitucionales.

Género	Especie
Derecho público	Derecho político y constitucional

Asimismo, es pertinente señalar conceptos que se presentan a lo largo del contenido.

**Política:** Puede representar distintas acepciones, tales como:

- Actividad ejercida por el poder estatal que procura el bien común o el interés político.
- Actividad dirigida al logro de un objetivo determinado.
- Actividad de quienes procuran obtener el poder, retenerlo o ejercerlo con vistas a un fin.
- Actividad que realiza y ejecuta la persona con intención de influir en la organización a través del poder.

**La política en el ámbito estatal presenta dos fases:**

- Lucha entre adversarios por la conquista del poder estatal.
- Elección y realización de un determinado proyecto, una vez conquistado el poder.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

**Poder:** Significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquier que sea el fundamento de esa voluntad.

El poder se moviliza entre la dualidad “sujeto activo”, quien es el llamado a “ejercer el poder”, y el “sujeto pasivo”, quien se encuentra en la situación de “obedecer los lineamientos del poder”.

Cabe tener en cuenta que el poder implica la posibilidad de emplear la fuerza y la posibilidad de aplicar sanciones. En este sentido el poder implica la existencia de un consentimiento de los súbditos en cuanto al sometimiento de dicha voluntad.

- Coacción: es la acción de fuerza para el desarrollo de una acción.
- Coerción: es la posibilidad de aplicar una sanción o utilizar fuerza.

**Obediencia:** Es el acatamiento por parte del destinatario de una orden que se expresa en la realización de la instrucción impartida por la autoridad.

Es la reacción positiva entre el mando con el comportamiento del gobernado.

**Influencia:** La influencia es una especie de poder indirecto, en ella no existe un mandato de acción, sino, la posibilidad de influir en otro para una determinada acción, de forma psicológica, económica, entre otras.

**Autoridad:** Persona investida de competencia para actuar en representación de una determinada institución, y a su vez, es un elemento relevante de la capacidad en la persona para razonar sobre sus actos.

**Legalidad:** El principio establece que las normas jurídicas, se encuentran dotadas de validez, por nacer de preceptos formalmente correctos y establecidos conforme a procedimientos determinados previamente.

**Legitimidad:** Es entendido como el derecho a gobernar sobre los súbditos en la medida que los gobiernos respeten los derechos de la comunidad y cumplan con sus deberes específicos.

### **El ser humano, comunidad e individuo**

Bajo diversas doctrinas, el ser humano es un ser social, tanto en antropología, sociología, etnología.

La sociedad se nos presenta no como un producto artificial y voluntario de los hombres, sino como un modo específico de vivir del ser humano.

Ahora bien, el impulso de vivir en comunidad no es el único que cohabita en el ser humano. El ser humano presenta una naturaleza antisocial, natural, orientada a invalidar y evitar con su voluntad toda forma de limitación, buscando, por el contrario, ampliar su capacidad de poder e influencia.

Estas dos ideas son predominantes en el derecho, la tensión entre individuo y comunidad, la idea es de bien común y libertad.

### **Concepciones de sociedad**

**Concepción mecánica de sociedad:** la sociedad es solo la suma de individuos, un aglomerado de partes que permanecen distintas entre sí.

Los individuos son las únicas realidades, son sustancia, y los grupos, no son más que su función. Todas las especies de grupo humano carecen de realidad por ser únicamente ficciones o abstracciones.

Por tanto, la sociedad no es un sujeto con vida propia, no siendo bajo ningún espacio equivalente a una noción orgánica comparable a la noción de vida humana.

**Concepción organicista de sociedad:** la sociedad es vista similar a organismo vivo, como un animal. Bajo esta noción la base de la vida es biológica y se presenta bajo la idea de unidad que busca la supervivencia del organismo con fines comunes.

Ej. Redes comunicacionales: redes neuronales. Ciudadanos: células. Empleos públicos: los órganos.

### **La política como actividad humana**

Para los antiguos griegos, el hombre es un animal político.

Para Aristóteles, la política es la mejor o más perfecta relación de poder, en la que mandan y los que obedecen no siempre son los mismos, sino que van rotando en el ejercicio.

En su contexto histórico, la relación de poder es propia de hombres libres.

### **Las instituciones en el medio social**

Dentro del medio social, “las instituciones” son una estructura básica.

Su origen semántico procede del latín “institutio”, referente a fundamento”, “cimiento”, establecimiento primordial.

Bajo esta lógica, las instituciones surgen como creaciones humanas destinadas a satisfacer necesidades sociales y escapar de las vicisitudes de la naturaleza. Están son una reacción del ser humano para enfrentarse al medio natural, y de esta forma, se manifiesta como una forma de adaptación en el medio.

### **Elementos de las instituciones**

- **Elemento formal o estructural:** representando por la organización material y técnica. Ej. Libros, mobiliario, inmuebles, máquinas, emblemas, papel timbrado, personal, jerarquía administrativa.
- **Elemento intelectual o de la representación colectiva:** es la idea, creencias, el sistema de valores que sirve de fundamento al orden institucional. El alma de la institución es la idea que se desea concretar. Para dar sentido a esta idea es que la institución se organiza en diversos órganos.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

A partir de lo anterior, podemos agrupar como características de las instituciones, lo siguiente:

- Son creaciones humanas.
- Son colectivas.
- Son trascendentes en el tiempo.
- Satisfacen necesidades humanas.

### **Instituciones políticas y jurídicas**

#### **Instituciones jurídicas:**

Son aquellas que tienen existencia en el ordenamiento jurídico, creadas por medio de disposiciones jurídicas y normas, bajo los comportamientos adecuados a ellas, y que en general, tienden a realizar un principio de justicia.

Además de ser un elemento estructural constituye su objeto específico, su realidad misma, es decir lo creado por ella a la vez.

#### **Instituciones políticas:**

Algunas de las características a mencionar son:

- Son creaciones humanas.
- Son el aparato o estructura por el cual se ejerce el poder de una sociedad organizada como Estado.
- Otorgan estabilidad social.
- Son una forma de control social.

# **TEORÍA DEL ESTADO**

Bajo una concepción histórica, el profesor Gabriel Celis distingue una etapa de organización política preestatal, tal como el imperio egipcio, polis griega, edad media, temprana edad media, alta edad media, baja edad media. Por otra parte, la fase de creación y desarrollo de los estados modernos, que sería la edad moderna actual.

## **Noción del Estado**

La palabra Estado puede ser utilizada en diversos sentidos dependiendo del lenguaje y las disciplinas científicas a las que nos referimos. (derecho, historia, ciencia política, sociología, química, etc).

Especialmente en el Derecho, distinguimos diversos significados de esta misma. La primera vez que se usa la expresión “Estado” se encuentra en la obra “El Príncipe”, de Nicolás Maquiavelo.

## **Concepción sociológica y normativa George Jellinek.**

El tratadista alemán, conjuga en su concepción lo político, social y jurídico. Tratando por una parte al Estado como formación social, y por otra como una institución jurídica. Se entiende que en un inicio el Estado posee una formación histórico-social, a la que posteriormente se suma el Derecho.

Bajo su concepto sociológico, el Estado se forma como una unidad de asociación, dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio.

Posteriormente a esta definición se le une el concepto jurídico, que termina por erradicar la dominación o relación de señorío, para dotar a los sujetos de derechos.

Mientras que el concepto jurídico, toma al Estado como una corporación territorial dotada de un poder de mando originario.

### **Concepción sociológica de Hermann Heller.**

Postula una concepción sociológica que concibe al Estado como un fenómeno de convivencia social ordenado, pero que reconoce que el orden no es suficiente para el desarrollo de este, por lo que es necesaria una jefatura que permita la organización.

La ley de la organización es la ley básica de la formación del Estado.

### **Concepción sociológica de Georges Burdeau.**

Visualiza al Estado como el titular abstracto y permanente del poder, del que los gobernantes solo son agentes esencialmente pasajeros.

Se entiende que el Estado es una justificación y utilización del fenómeno social que es el poder, por lo que solo puede existir porque es pensando por los gobernantes que ejercen su poder y los gobernados que aceptan dicho poder.

### **Concepción jurídica de Hans Kelsen.**

A diferencia de las nociones anteriores, visualiza al Estado totalmente como un concepto jurídico.

Kelsen expresa que por naturaleza el Estado es un sistema de normas. Por lo que lo traduce como la totalidad de orden jurídico que descansa en una norma hipotética fundamental.

### **Concepción sociológica de Karl Marx y Friedrich Engels.**

Se visualiza el Estado como fuerza, poder o violencia organizada, al servicio del interés de una clase social, que impone a través del derecho y la coerción un ordenamiento de las actividades humanas al servicio de dichos intereses.

En esta lógica, el Estado surge de la división de clases, constituyendo un fenómeno meramente transitorio, y pues desaparecerá una vez superado el conflicto de clases y la existencia de estas.

### **Concepción sociológica empírica de Max Weber**

El Estado es el orden jurídico administrativo al cual se orienta el obrar realizado en función del grupo por el cuerpo administrativo y cuyo valor se reclama no solo para los miembros de la comunidad, sino para todo obrar que se realice en el territorio dominado.

En este punto se destaca la existencia de un poder monopolizado, un orden jurídico administrativo bajo ciertas normas fundamentales, y la existencia de un cuerpo administrativa consagrada al cumplimiento del orden jurídico – administrativo.

### **Concepción deontológica de André Hariou.**

Hariou presenta una descripción que contiene tres elementos tradicionales que componen la noción del Estado moderno.

De esta forma, para el tratadista francés el Estado significa:

Es una agrupación humana, fijada en un territorio determinado, y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción.

### **Justificación de existencia del Estado**

Dentro de las teorías de justificación de existencia del Estado podemos encontrar.

### **Doctrinas teocráticas.**

#### **Doctrina del Derecho Divino Sobrenatural.**

Sus principales exponentes son San Agustín de Hipona y el teólogo Santo Tomas de Aquino. Ellos indican que: hay dos fines independientes, el político y el sobrenatural. Y el fin de la ley se debe ordenar a un bien, el cual sería la virtud.



### Doctrina del Derecho Provincial.

La autoridad de un monarca para gobernar a sus súbditos proviene de la voluntad de Dios, y no de alguna autoridad temporal, como tampoco de la voluntad de sus súbditos ni de un derecho hereditario o de algún testamento.

El problema de esta teoría radica en que no se puede deponer el mandato del monarca, ni por abdicación, ni por juicio político.

### **Doctrinas de la fuerza sobre el Estado.**

Exponentes de esta tesis son Marx, Engels, Heller, entre otros.

Implica que el Estado se justifica en la imposición del más fuerte.

El Estado es el resultado de la fuerza o el predominio del grupo dominante en una sociedad.

### **Doctrinas jurídicas del Estado.**

#### Doctrina patriarcal.

Su exponente es el pensador inglés Robert Filmer, el sostiene que el Estado se justifica como ampliación de la familia, como resultado de una experiencia universal.

#### Doctrina patrimonial.

Se justifica el Estado como una relación de Derecho Patrimonial, es derecho, de dominio o propiedad.

Las ideas que justifican esta noción surgen del orador, jurista y político romano Marco Cicerón, y de las categorías del dominio o propiedad del Derecho Romano.

#### Doctrina contractualista.

También son denominadas pactistas, el Estado se justifica en un contrato social, es decir, un pacto social y político.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Sus exponentes son:

- Thomas Hobbes
- John Locke
- Jean-Jacques Rousseau

Y estos presentan dos variantes: el contrato social como un hecho histórico (Hobbes, Locke), y el contrato social como una hipótesis teórica de justificación del Estado (Rousseau, Kant y Rawls).

### **Doctrina de la fundación y de la institución del Estado.**

Para Hauriou la elaboración del Estado tiene como base un grupo social dotado de cierta organización, en la cual radica el origen y justificación de este.

### **Doctrina de la necesidad racional del Estado.**

Según Friedrich Hegel, el fundamento remoto del Estado es un ordenamiento moral.

“El Estado es la realidad de la idea ética, el espíritu ético en cuanto a voluntad clara, ostensible a sí misma, sustancial, que se piensa y sabe y cumple aquello que sabe y en la medida en que lo que sabe. En la costumbre tiene su existencia inmediata, y en la autoconciencia del individuo, en su saber y actividad, tiene su existencia mediada, así como esta autoconciencia, por el carácter, tiene en el cual esencia suya, finalidad y productos de su actividad, su libertad sustancial”.

### **Doctrina que justifica el Estado por el Derecho.**

Hermann Heller atribuye al derecho como un ordenamiento jurídico que tiene el carácter formador del poder del Estado, atribuyendo su legitimidad. Pero a su vez, el poder del Estado tiene el carácter formador de Derecho.

Existiendo una relación de complementariedad entre Estado y Derecho.

## **Elementos de la existencia del Estado**

### **Elementos tradicionales o clásicos.**

Grupo humano o población.

Territorio.

Poder.

### **Teorías contemporáneas.**

Finalidad del Estado.

Sistema jurídico.

### **Elemento humano.**

La población constituye el primer elemento, y este se entiende como una multitud de personas lo suficientemente grande como para permitir una organización completa que debe bastarse a sí misma poseyendo un carácter autárquico.

La población se encuentra compuesto por los ciudadanos y nacionales de un Estado.

No se deben confundir los términos “pueblos” y “población”. El primero de estos conceptos es un conjunto de ciudadanos menos abarcador, o sea que, en este sentido, el pueblo es también solo una parte de la población.

### **Pueblo.**

En este sentido profesores como Nogueira y Cumplido disponen que el pueblo es solo una parte de la población que tiene un estatus superior ya que, junto con ser titular de los derechos y obligaciones civiles, también lo es de los derechos y obligaciones políticas, es decir; los ciudadanos o cuerpo electoral.

Por tanto, la noción de pueblo solo involucra aquella parte de la población que es titular de los derechos y obligaciones políticas.

Siendo en definitiva el símil a los ciudadanos o cuerpo electoral.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

## Nación.

La idea de nación es relativamente moderna. “Se puede definir como un vínculo entre miembros de una colectividad social que posee un mismo pasado histórico, se establece en un territorio determinado y persigue conjuntamente la realización de cierto ideal”

Mientras que para el jurista francés Hauriou esto significa “agrupación de formaciones étnicas primarias en que la convivencia prolongada en un mismo país, unidas a ciertas comunidades de raza, lengua, religión y recuerdos históricos ha engendrado una comunión espiritual, base de una formulación étnica superior”.

El concepto de nación no solo debe entenderse como una parte del Estado, sino que tiene fundamentos que componen la unidad nacional más compleja.

Algunas de ellas son: comunidad formada por un conjunto de seres humanos radicados en un territorio común, y comparten determinados caracteres étnicos y culturales. Idioma; cultura; religión; historia; conciencia de grupo.

## **Elemento de la existencia del Estado: Territorio.**

Es donde el grupo humano requiere de un suelo donde desplazarse, por lo que el Estado necesita de un territorio estable.

Puede ser espacio terrestre; marítimo y aéreo.

## Espacio terrestre.

Por regla general se refiere a las fronteras físicas del Estado.

- El suelo: Territorio firme del Estado encerrado dentro de las líneas que se llaman límites o fronteras, generalmente, por tratado internacional.

Generalmente se encuentra encerrado dentro de sus límites o fronteras, salvo en el caso de las islas fuera de las 200 millas marítimas. Ej. Isla de Pascua.

- El Subsuelo: Territorio que abarca una figuración cónica que va desde el suelo hasta el centro de la tierra.

Son de dominio público las sustancias minerales (petróleo, oro, plata, hierro, etc), que permite otorgar el uso privativo de tales bienes nacionales de uso público a los particulares, mediante una concesión de exploración o explotación.

- Aguas interiores: Pertenecen al territorio terrestre, pese a que geológicamente no son tierra firme. EJ. Lagos, Lagunas.

### Espacio marítimo.

Es la prolongación del suelo hacia el espacio líquido que colinda con el territorio, con el suelo y el subsuelo. El conjunto de espacios marítimos chilenos comprende las siguientes zonas.

- Mar territorial: Mar adyacente al territorio, extensión de 12 millas marinas donde el Estado ejerce plena soberanía.
- Zona contigua: Adyacente al mar territorial, desde las 12 hasta las 24 millas marinas, donde el Estado puede tomar medidas de fiscalización.

Se mide desde el punto donde concluye el mar territorial; no existe una soberanía plena, sino, solo para efectos de fiscalización y sanciones; en particular pueden tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar las infracciones a leyes y reglamentos aduaneros, leyes y reglamentos fiscales, leyes y reglamentos sobre migración y por último sancionar las infracciones a las leyes y reglamentos cometidos en su territorio o en su mar territorial.

- Zona económica exclusiva: Extensión de mar en la que el Estado ejerce derechos de soberanía solo sobre los recursos y riquezas naturales de la zona y no una plena soberanía, que abarca hasta las 200 millas marítimas.

El artículo 56 de la Convención sobre el Derecho del Mar regula que el Estado ribereño tiene:

- Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos, como no vivos de las aguas subyacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar. Con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.
- Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta convención, con respecto a:

Establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras

Investigación científica marina

La protección y preservación del medio marino

Otros derechos y deberes previstos en esta convención.

- Plataforma continental: Comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas hasta una distancia de 200 millas marinas. El Estado posee soberanía para los efectos de exploración y explotación de recursos naturales. Según el 77 de la Convención del Mar.

Recursos minerales; otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, como el oro o petróleo; organismos vivos de especies sedentarias, como los mariscos o moluscos.

- La alta mar: Los profesores Nogueira y Cumplida la definen como: “la parte de los mares que no cae bajo la jurisdicción de ningún Estado, extendiéndose más allá del mar territorial y patrimonial, uniendo y sirviendo a todos los Estados”.

### Espacio aéreo.

Abarca parte de la atmosfera, tierra y mar del territorio determinado. Se reconoce aeronaves de un Estado que tienen el derecho de sobrevolar la alta mar, pero no el territorio ni el mar territorial de otro Estado, estos derechos son las “llamadas libertades del aire”.

El artículo 2 de la Convención de Aviación Civil Internacional dispone que el espacio aéreo es “el espacio gaseoso que existe sobre el suelo y sobre el espacio marítimo y que comprende toda la atmósfera”

Diversas convenciones internacionales han dado diferente tratamiento a las libertades del aire, entra ellas la Convención de París en 1919, la Convención de Chicago en 1944, la Convención de Tokio en 1963, etc.

Convención de Aviación Civil Internacional (Chicago – 1944)

“Artículo 5

Derecho de vuelo en servicios no regulares

Todo Estado contratante convine en que toda aeronave de los demás Estados contratantes que no se dedique a servicios aéreos internacionales regulares tendrá derecho a penetrar sobre su territorio, a cruzarlo sin hacer escalas y a hacer escalas para fines no comerciales, sin necesidad de obtener permiso previo, a condición de que se respete lo estipulado en el presente convenio y a reserva del derecho del Estado sobre, el que vuele a exigir aterrizaje. Sin embargo, cada Estado contratante se reserva, por razones de seguridad de vuelo, el derecho a exigir que las aeronaves que deseen volar sobre regiones inaccesibles o que no cuenten con facilidades adecuadas para la navegación aérea, sigan las rutas prescritas u obtengan permisos especiales para tales vuelos.

Si dichas aeronaves están dedicadas, en servicios distintos de los aéreos internacionales regulares, al transporte de pasajeros, correo o carga por remuneración, o alquiler, tendrán

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

también el privilegio, con sujeción a las disposiciones del artículo 7, de embarca o desembarcar pasajeros, carga o correo, sin perjuicio del derecho del Estado donde tenga lugar el embarque o desembarque a imponer las reglamentaciones, condiciones o restricciones que considere convenientes”.

#### Situaciones especiales.

El espacio exterior o ultraterrestre, es aquella franja en la que orbitan los satélites cruzando el espacio aéreo. Se afirma por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas que la soberanía de un Estado no se extiende a este espacio exterior.

Territorio ficticio o simbólico: Se refiere a ciertos bienes a los cuales se les aplica el ordenamiento estatal como si se tratase de territorio real o físico, tales como:

- Las naves y aeronaves de guerra, donde sea que se encuentren.
- Las naves mercantes cuando se encuentran en el mar territorial.
- Las aeronaves comerciales mientras se encuentren en el territorio o sobrevuelan su espacio.
- Los edificios ocupados por embajadas diplomáticas en el extranjero.

Por ser estos bienes del Estado y, por tanto, no siendo territorio del Estado, pueden enajenarse o comprarse o estar sujetos a cualquiera otra operación jurídica, conforme al derecho común.

De esta forma se podrá comprar un edificio para la embajada, un barco para la armada, etc, o enajenarlos, conforme a las normas del derecho interno, y no a las normas de derecho internacional, pues no es territorio lo que se enajena, sino bienes públicos y privados.

Algunas teorías sobre el territorio indican que se ha ideado un vínculo del Estado con su territorio.

- Territorio objeto: Toma al territorio como el objeto material del Estado, algo así como el dominio que ejerce un propietario sobre un predio. Por varias razones se estima

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



que es una teoría insostenible, puesto que no cabe dar propiedades sobre el mismo espacio territorial.

Jellinek explica que el Estado jamás puede directamente sino por la mediación de sus súbditos ejercer dominio. Por ellos desde el punto de vista del derecho público no es dominio, sino que imperium (poder de mando).

- Territorio sujeto: Toma al territorio como un elemento esencial de la personalidad de este, en su calidad de sujeto.

Carré de Malberg explica que el territorio es un elemento de “ser” del Estado y no de su “haber”. Es decir, que sin este el Estado no podría formarse porque es parte de la integridad de este.

- Territorio como límite de competencia: Toma al territorio como el ámbito espacial de aplicación de normas y preceptos emanados del Estado.

Kelsen fue uno de sus principales expositores, y explica que si el Estado produce derecho es para que se cumpla dentro de su territorio.

### **Elementos de la existencia del Estado: Poder.**

Burdeau la define como, una fuerza al servicio de una idea. Es decir, una fuerza nacida de la voluntad social preponderante, destinada a conducir al grupo hacia un orden social que estima benéfico.

Como elemento de la existencia del Estado, el poder se nos presenta como la aptitud, capacidad, energía, fuerza o competencia que el poder estatal, representa el factor permanente de cohesión de la sociedad política.

Se debe recordar, que dentro de la sociedad pueden percibirse infinitas relaciones de poder, pero sin duda, el Estado es el recinto de poder por antonomasia.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

## **Características del poder estatal**

### **Soberanía.**

La soberanía es el poder de un Estado soberano que posee el poder supremo y no depende de ningún otro. No hay otro poder por encima de él, ni en concurrencia de él. Por ello no puede existir más de una soberanía dentro de un mismo Estado, ya que desemboca en el estilo de una guerra civil.

Para Herman Heller la soberanía es “aquella propiedad que implica absoluta independencia de una unidad de voluntad con respecto a otra unidad de decisión de carácter universal y efectivo; y en sentido positivo decimos que aquella unidad de voluntad es la más alta unidad decisoria universal en aquel orden concreto de imperium”.

Para André Hauriou la soberanía implica que es tradicional la afirmación de que el Estado posee la soberanía.

Esta noción de soberanía del Estado es una noción compleja, dado que puede enfocarse desde el plano del Derecho interno y desde el plano del Derecho Internacional. Y también porque ha evolucionado con el tiempo y se presentó inicialmente con un carácter puramente político para transformarse progresivamente en una noción jurídica.

La Concepción Política de la Soberanía del Estado, esta concepción creada principalmente por Bodino en los Seis Libros de la República, publicados en 1576, establece una equivalencia entre soberanía e independencia absoluta.

Consiste en afirmar que el Estado está libre de todo tipo de subordinación frente a cualquier otro poder y, en gran medida, es visible en ella la impronta de la época que se formuló. En efecto, en el siglo XVI y principalmente en el reino de Francia, se trataba de afirmar la supremacía del rey sobre los grandes feudatarios, así como la independencia de la Corona frente a la Santa Sede y al Sacro Imperio Romano Germánico. Esta independencia de Francia frente a todo poder extranjero se afirma en dos sentencias o máximas heredadas de los juristas.

El rey recibe su corona únicamente de Dios

El rey es emperador en su reino.

Mientras tanto es nuestra carta fundamental, el artículo 5° de la Constitución Política de la República dispone que:

“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de derechos esenciales que emanan naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Algunas características de la soberanía son que es un poder originario; público; autónomo; independiente; supremo; incontrastable; coactivo; centralizado; temporal; civil y delimitado. Los límites de la soberanía de un Estado residen en el contexto de un Estado Constitucional y democrático de Derecho, los Derechos Fundamentales, el límite territorial del Estado y el Derecho Internacional.

### **Derechos fundamentales.**

- Condicionan materialmente el ejercicio de las funciones y competencias públicas.
- Son un límite externo a la soberanía estatal, estos derechos esenciales limitan la noción de “soberanía”, siendo anteriores y superiores a poder del Estado.
- Son un límite supra normativo o metajurídico a la soberanía.
- Los derechos fundamentales son anteriores y superiores al Estado.
- Los derechos no los crea la norma jurídica-positiva, sino que esta solo los reconoce y garantiza.

### **Limite territorial del Estado.**

- Zona geográfica limitado sobre el cual el Derecho Internacional reconoce a un Estado.
- Para Kelsen el territorio es un límite de la competencia del Estado.
- Esta forma reconoce el ejercicio de los demás Estados que componen la comunidad internacional.

### **Derecho Internacional.**

- Derecho Convencional Internacional.

En primer lugar, el Derecho Convencional Internacional significa los tratados internacionales.

- Derecho consuetudinario internacional / Costumbre Jurídica Internacional.

En este caso se refiere a “un conjunto de actos sucesivos y reiterados en el tiempo, unido a la convicción por parte de quienes los ejecutan de que constituyen derecho, vale decir, que son obligatorios”.

- Principios generales del Derecho Internacional.

Artículo 38.1, letra d, del estatuto de la Corte Internacional de Justicia alude a “los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas”.

Estos principios tienen aplicación directa, pero se materializan a través de otras fuentes del Derecho Internacional; es decir, pueden estar contenidos en otras fuentes, principalmente en los tratados, la costumbre y la jurisprudencia. Son, por ejemplo, el principio de bona fide (buena fé) o el principio pacta sunt servanda (lo pactado obliga).

- Jurisprudencia Internacional.

Se entiende como precedente jurisdiccional, esto es, el conjunto de doctrinas de derecho público internacional emanadas de los fallos reiterados y uniformes emanados de los órganos jurisdiccionales -tribunales internacionales de justicia- y cuasi jurisdiccionales (Comisión Interamericana de derechos humanos).

La jurisprudencia emitida genera un efecto de precedente, es decir, una doctrina jurisprudencial que resulta obligatoria en casos análogos y futuros.

- Actos unilaterales de los Estados.

Aquellos actos jurídicos unilaterales estatales que generan consecuencias jurídicas, vale decir, derechos y obligaciones en el orden las relaciones internacionales, como son la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa.

- Resoluciones de organismos internacionales.

Aquellos actos de carácter unilateral dictados en virtud del tratado constitutivo de dicha organización, como son aquellas resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), o bien las resoluciones declarativas de derecho pronunciadas por organizaciones internacionales.

Algunas potestades comprendidas en la soberanía:

- Poder constituyente
- Poder de gobierno
- Poder de administración
- Potestad legislativa
- Potestad jurisdiccional
- Potestad de control

Poder Constituyente.

La expresión nace en Francia, en los albores de la revolución y concretamente en la obra de Emmanuel Sieyès, refiriéndose al poder que pertenece al pueblo para constituirse en la sociedad civil y política llamada Estado, y para organizarlo y regularlo.

Carl Schmitt indica sobre el poder constituyente que:

“es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo”.

Eso nos da a entender que el Poder Constituyente es el atributo esencial que tiene el pueblo para darse una constitución original y para reformar la existente o sustituirla por otra.

Ahora bien, como manifestación esencial de la soberanía, el Poder Constituyente es indelegable.

- Poder constituyente originario.

Potestad de una comunidad política organizada de darse una constitución nueva que constituya a la sociedad civil y política de un Estado, y lo organice y regule.

- Poder Constituyente instituido o derivado.

Potestad que se atribuye a un órgano mixto, generalmente integrado por los órganos encargados de elaborar la legislación para modificar total o parcialmente la carta fundamental, con la sola sujeción a requisitos procedimentales más exigentes que los requeridos para la aprobación de las leyes.

#### Temporalidad.

El poder de un Estado es temporal. Este refiere a un poder con interés políticos y civiles que se ocupa de los negocios y asuntos que le conciernen a la vida humana en el tiempo, con la ayuda de sanciones materiales. Distinto y opuesto al poder o dominio espiritual que equivale a lo religioso.

#### Posee el monopolio legítimo de la fuerza física.

El Estado es la única fuente del derecho a la violencia, y por solo este puede conceder a ciertas asociaciones e individuos el derecho a violencia física o represión. Por ejemplo, la facultad que poseen las fuerzas del orden público.

#### Es institucionalizado.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

El poder de un Estado es institucionalizado porque se ejerce bajo normas jurídicas y la autoridad se vincula a una concepción del derecho, de esta forma podemos decir que el derecho legitima el poder.

Esta “institucionalización” es parte de un proceso histórico, en las que Burdeau distingue dos etapas: “el poder anónimo”, y “el poder individualizado”.

### **Estado y Derecho**

El Estado y el Derecho poseen una íntima y compleja relación. Esto porque el Estado ejerce una influencia poderosa en la formación y aplicación de reglas jurídicas mientras el Derecho es quien limita su actividad.

#### **El positivismo jurídico y la teoría del derecho natural.**

Un tema de relación entre el Estado y el Derecho es la disputa entre dos posturas. Para el positivismo el derecho es lo que el Estado legisla, o sea todo aquello que manda el poder estatal. Ya que, para el derecho natural, el derecho es un cuerpo de normas de justicia o equidad.

#### **Personalidad jurídica del Estado.**

También es un tema vinculado a la relación del Estado y el Derecho. Asimismo, la configuración del Estado como persona jurídica es moderno. Conforme a esta teoría puede señalarse que el Estado posee dos personalidades que juntas forman una personalidad integral.

Como característica de la persona integral, por una parte, está la existencia de normas jurídicas conforme a las cuales, en lugar del obrar los individuos, quien obra es un sujeto de derecho independizado, y por otra parte que por virtud de los conceptos de la representación y del mandato, la voluntad se exterioriza por medio de órganos. O Sea que el Estado está dotado de una actividad jurídica propia y susceptible de obligar.

En consecuencia, el Estado es un ente a la que el Derecho le da el don de ejercer derecho y contraer obligaciones.

### **Estado y su finalidad**

Por un lado, algunos tratadistas plantean que, es un problema en torno a los fines fuera de los márgenes de la teoría general, y además es un problema teleológico que esta más allá de las fronteras del derecho. No hay un fin propio, sino que son varios fines particulares.

El Estado es un fin en sí mismo.

### **Los fines del Estado**

Sin embargo, otros tratadistas plantean que, si el Estado existe, este está hecho para un fin. Y como el hombre es un ser inteligente, es quien constituye que el Estado debería dirigirse apoyado a algún motivo o a algún objetivo.

Toda asociación humana tiene una finalidad normal, si se prescinde la idea de fin, no puede tener noción perfecta del Estado.

El problema del fin de Estado es que rebasa el campo del Derecho, pero esto no significa que no exista un fin. Sino que existe una clasificación que distingue entre dos fines.

### **Fin objetivo del Estado**

Puede referirse al fin propio de todo Estado, y no de alguno en particular. Esto sería la construcción, consolidación y perfeccionamiento de la comunidad política.

Entonces desde esta perspectiva existe un fin único para el Estado en todos los tiempos, que permanece idéntico y abarca a todos los demás fines. Idea que queda sintetizada en la locución del “bien común”.

Entre el bien común y el bien particular no hay antagonismos, sino que ambos se complementan. Aquí se comprenden los elementos: paz, justicia y bienestar.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



Art. 1 CPR, dispone en sus incisos 4 y 5:

“El Estado está el servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece”.

“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

### **Fin subjetivo del Estado**

#### **Para las doctrinas individualistas**

La colectividad debe estar organizada de tal modo que permita y asegure el ejercicio de los derechos inherentes a la personalidad humana encarnados en el individuo; vida, libertad y felicidad. Mientras que en lo material sería garantizar la propiedad privada.

El Estado se limita a actuar como gendarme, super vigilante y garantizado el desenvolvimiento de aquellas relaciones, manteniendo el orden y la paz social.

#### **Para las doctrinas socialistas**

Estas aspiran a una idea de justicia social, con control del orden económico por parte del Estado. Abandona el rol pasivo de las doctrinas individualistas, para cumplir funciones reguladoras del orden no solo en lo jurídico, sino que también en lo social.

Bajo esta concepción, la sociedad ocupa el primer plano y el individuo y el Estado la sirven cumpliendo funciones coadyuvantes.

#### **Para las concepciones transpersonalistas**

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Explica que el hombre solo puede alcanzar su realización plena en cuanto se subordina a otra realidad superior, como el pueblo, la nación, el partido o el propio Estado.

Bidart postula que “el hombre queda denigrado y convertido en una herramienta del Estado. No es el Estado para el hombre, sino que el hombre para el Estado”.

## **FORMAS DE ESTADO**

### **La organización política del Estado**

El Estado como forma de organización política puede estructurarse de diversas formas. Hablar de forma refiere fundamentalmente a la estructura del poder del cual el Estado es titular, considerando la distribución espacial de la actividad. Distinto de lo que se entiende como forma de gobierno que atiende al ejercicio del poder, considerando la distribución orgánica de la actividad del Estado.

Deriva en la estructura interna del poder estatal, nos encontramos tradicionalmente con la distinción de Estado unitario y Estado federal.

Además, no se considerará como formas de Estado a las confederaciones, ni a las uniones de Estados porque en sí, no son Estados.

### **Estado Unitario**

Organización administrativa del estado unitario.

- Centralización pura
- Centralización administrativa
- Desconcentración administrativa
- Descentralización
- Descentralización administrativa
- Regionalización
- Las autonomías constitucionales
- Organización administrativa del estado unitario

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

## **Estado Federal**

- Características fundamentales
- Distribución de competencias
- Tipos de estados federales y tendencia a la descentralización

## **Unión de Estados**

Algunos Estados han formado ciertas reuniones que, sin llegar a constituir un nuevo Estado, conforman un agregado político distinto de la comunidad internacional. Actualmente, ninguna de estas reuniones subsiste, pero por su valor histórico.

### **Unión personal**

Hay unión personal cuando dos Estados independientes se encuentran unidos por tener un mismo Jefe de Estado, generalmente monarca. Normalmente la unión es casual.

Ejemplo de esto es España y Alemania bajo el reinado de Carlos V.

### **Unión real**

Al igual que la personal, son dos coronas independientes unidas por un monarca, sin embargo, la diferencia radica en que no nace por un hecho casual, sino que, con un fundamento, ya sea por un tratado o pacto de índole internacional.

Ejemplo de esto es el imperio Austrohúngaro.

## **La Confederación**

Es una vinculación entre Estados, creada por un pacto internacional. Teniendo como órgano fundamental un congreso o dieta compuesta de mandatarios designados por los órganos competentes de cada Estado participante.

Las decisiones de la confederación no obligan directamente a los individuos, sino que a los Estados. Por ello es por lo que, para ser un derecho válido para los ciudadanos, deben transformarse en normas jurídicas particulares de cada Estado miembro.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

La confederación es transitoria, desaparece una vez alcanzado el objetivo que confederó a los Estados en un inicio, o cuando deciden integrarse en una forma más coherente formado por un Estado Federal.

Un ejemplo de esto es la confederación Perú – Boliviana.

### **Estado federal y la Confederación**

Existen varios aspectos que diferencian al Estado Federal de la Confederación.

- La confederación se basa en un tratado internacional, mientras que el Estado Federal se funda en la constitución.
- En la Confederación cada Estado debe permanecer independiente, y solo forman parte de una comunidad internacional, mientras que en el Estado Federal forman un solo Estado y la Federación es un sujeto de derecho internacional.
- La Confederación carece de imperio sobre sus miembros, mientras que en la Federación esta es la que posee la soberanía por lo que los Estados miembros quedan sometidos a su potestad.
- En la Confederación de los Estados miembros tienen el derecho de anular las decisiones de la Confederación, mientras que este derecho no existe en un Estado Federal.

### **El estado y la comunidad internacional**

Algunas organizaciones internacionales:

- Hasta la primera guerra mundial la comunidad internacional no se había agrupado en una organización internacional.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- El proceso de institucionalización inicio con los tratados posteriores al término de la primera guerra mundial, entre los años 1919 y 1920.
- La Sociedad de las Naciones fue la primera colectividad interestatal que, con el objetivo de mantener la paz procuro asociar distintos Estado nacionales.
- Luego del término de la segunda guerra mundial surgió la Organización de Naciones Unidas, como también, instituciones a nivel regional como es la Organización de los Estados Americanos (OEA).

## **TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

### **Antecedentes**

La palabra constitución proviene de la locución en latín “constitutio”, que significa arreglo, disposición y organización.

La idea de constitución nace de la noción de limitar y organizar un poder absoluto e ilimitado de un monarca o gobernante. Es un reflejo del cambio de paradigma sobre la soberanía, un paso de lo divino, a lo humano.

Las culturas griegas y romanas lo inician a través del reconocimiento de derecho a las personas más allá de toda ley.

“Defensor Civitatis”, significa defensor de los ciudadanos. Su tarea original fue proteger a los débiles contra los poderosos. Los romanos lo asimilan a la protección que el páter de familia debía dar a su comunidad.

En cuanto a lo normativo podemos ver que la carta magna de 1215 firmada por el Rey Juan I, de Gran Bretaña, regula diversas materias y reconoce derechos a los nobles.

El acuerdo limitaba el poder al rey e impedía actos arbitrarios como la confiscación de tierras.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

39. “Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”.

40. “No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia”.

Por otra parte, existió el Bill of Right de 1689. Acta que declara derechos y libertades que establecen el orden de la sucesión en la corona.

Aunque las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretados en declaraciones con fuerza jurídica fueron la independencia de las colonias inglesas de norteamérica, y la revolución francesa.

- Independencia de las Colonias Inglesas en Norteamérica

Provoco el surgimiento de diversas declaraciones de derechos como fue el caso de Massachusetts y Virginia, posteriormente nacieron las primeras enmiendas de la constitución de los estados unidos de 1787.

- Revolución Francesa

Hay una formulación intelectual que genera la ruptura de la monarquía.

Dando vida así a la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789”.

### **Derechos fundamentales**

Pueden ser conceptualizados como el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, libertad, igualdad y seguridad humana. Asimismo, en un contexto histórico, estas deben ser aseguradas, respetadas, promovidas, y garantizadas por ordenamientos jurídicos.

Primera generación de derechos,

- Protección a la vida e integridad física y psíquica de la persona.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- La libertad y seguridad.
- Derechos políticos que permitan la participación del ciudadano en la vida pública.

Mientras que las consecuencias de la segunda guerra mundial trajeron consigo misma, discusiones sobre las libertades formales y la necesidad de resolver graves desigualdades e injusticias, he ahí que surgen los denominados derechos de segunda generación.

Y por último los derechos de tercera generación, nacen bajo el ámbito internacional. Los derechos humanos, los derechos colectivos de toda la humanidad, entre los cuales se cuenta.

- El derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación.
- El derecho al desarrollo
- El derecho a la paz

### **¿Qué es la constitución?**

Existen diferentes autores que plantean sus pensamientos, tales son.

#### **Maurice Hauriou.**

- Constitución Política del Estado: Aquella comprende tanto las libertades individuales como las instituciones que regulan la organización y funcionamiento del gobierno.
- Constitución Social: Comprende las libertades individuales junto con las instituciones sociales espontaneas que garantizar el juego de las libertades mencionadas.

#### **Manuel García Pelayo.**

El autor distingue tres conceptos, racional-normativo, histórico-tradicional y sociológico.

- Concepto racional-normativo.
- Concepto histórico-tradicional.
- Concepto sociológico.

### **Herman Heller.**

Para Heller la constitución del Estado coincide con la organización de este, en la medida en que esta es producida por una actividad humana consciente, es el reflejo de una situación política real, renovada constantemente mediante actos de voluntad.

Los contenidos de la constitución incluyen tanto la constitución normada como la no normada.

La constitución normada u organizada, esta normada por el derecho, establecido de forma consciente asegurado en el texto constitucional. En definitiva, para Heller la constitución es un todo, no es posible separar el ser del deber ser, la constitución política es un ser formado por las normas.

Ella es permanente en la medida en que existe la posibilidad de repetición de la conducta de los miembros de la sociedad, la que a su vez importa la constante renovación de la voluntad que forma la constitución.

### **Hans Kelsen.**

La constitución, es sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

La constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.

### **Georges Burdeau.**

Afirma que la constitución no es otra cosa que el estatuto del poder, y que es fundamentales para que este último sea institucionalizado, y de esta forma, es necesario para la existencia del Estado.

Bajo su concepción, este estatuto presenta dos grandes aspectos:

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



- Estatuto de la institución estatal.
- Estatuto de los gobernantes.

### **Etapas del desarrollo de la constitución**

Constitucionalismo clásico

Neoconstitucionalismo

Tendencias actuales constitucionales

### **Constitucionalismo clásico**

Bajo los lineamientos básicos que debe cumplir formalmente una Constitución, en una primera etapa se encontraban; supremacía de la constitución; derechos fundamentales y sus garantías; separación de funciones; titularidad del poder constituyente en el pueblo o nación.

#### **Supremacía de la Constitución.**

En el ordenamiento jurídico establecido por la constitución, las normas tienen distinto valor y jerarquía. De este punto surge una graduación jerárquica y el principio de supremacía constitucional.

#### **Derechos fundamentales y sus garantías.**

Este apartado de la Constitución recibe el nombre de dogmática. En un comienzo de la noción de la Constitución no aparecía incorporada de forma expresa, sin embargo, en la actualidad es un pilar central dentro de su contenido.

Nuestra carta fundamental lo trata de forma expresa en el capítulo III.

Los derechos fundamentales son reconocidos por el ordenamiento, no creados por la Constitución. Esto implica que la persona formalmente no ostenta más derechos que aquellos que el Estado le adjudica materialmente.

El profesor español Gregorio Peces-Barba, reconoce su existencia y su titularidad recae en el individuo por el solo hecho de ser humano, estos son inherentes y deben ser consagrados y garantizados.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

El catálogo de derechos fundamentales se ha ido ampliando con el devenir histórico, conforme ya se expresó anteriormente.

Garantías: Medios procesales destinados a proteger los derechos constitucionales. Ej. Acción de protección, recurso de amparo.

Derechos fundamentales: Facultades morales inviolables que competen a la persona para realizar ciertos actos. Ej. Derecho a la vida.

Declaración: Representación de principios superiores de organización y fines del Estado que se orientan a su programación. Ej. La familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

### **Separación de funciones.**

Exigencia del constitucionalismo clásico junto con la garantía de los derechos individuales que fue elevada a la categoría de un verdadero dogma de toda la sociedad.

Bajo la teoría clásica era conocida con el nombre de separación de poderes haciendo referencia al poder legislativo, judicial y ejecutivo.

### **Titularidad del poder constituyente en el pueblo o la nación.**

El poder constituyente se define como aquel que tiene capacidad o facultad para establecer o dictar la Constitución.

Existen dos principales casos que procede del establecimiento de una nueva constitución:

- Nace un nuevo estado
- Cae un régimen político como consecuencia de un quiebre institucional.

Generación de un nuevo texto constitucional.

Mediante una asamblea o convención integrada por representantes elegidos por el ciudadano especialmente para tal efecto. Este cuerpo colegiado desaparece una vez que se cumple con su objetivo. Ej., los procesos constituyentes de los últimos años.

Consulta popular de un proyecto elaborada por el detentador del poder, para muchos autores en este caso quien ejerce realmente el poder constituyente es el gobernante que prepare el texto fundamental. Ej., la constitución de 1980.

### **Neoconstitucionalismo**

Se refiere a tendencias doctrinarias surgidas a partir de la Primera Guerra Mundial que establecen principios y técnicas del constitucionalismo clásico y efectúa una adecuación histórica sobre sus alcances.

**Vigorización del ejecutivo:** Se observa un aumento de las prerrogativas del poder ejecutivo por sobre la figura del parlamento, lo anterior, en la búsqueda de soluciones rápidas e inmediatas.

**Incorporación de derechos de contenido social y económico:** La presión social y el auge de los partidos socialistas en el mundo contribuyeron en forma determinante a que las diversas constituciones promulgadas en este periodo se incorporaran junto a los tradicionales derechos de carácter individual, los de contenido económico social.

**Ampliación del cuerpo electoral:** Se amplía la participación ciudadana habilitando a mayor cantidad de personas a poder sufragar, sin importar razones de edad, sexo o capacidad económica.

**Reconocimiento legal de los partidos políticos:** Nacen los partidos políticos como una necesidad del sistema democrático representativo y se regula legalmente su existencia.

**Coordinación de poderes:** Las nuevas tendencias constitucionales propician más que una separación de poderes una coordinación de estos, en tal sentido, la mayoría de los países

Europeos adoptan el tipo de sistema parlamentario más acorde con ese propósito que el tipo presidencial.

### **Tendencias actuales constitucionales**

**Atribuciones del ejecutivo:** Continúa la vigorización del ejecutivo teniendo inclusive atribuciones para dictar leyes. Surge la potestad reglamentaria.

**Derechos fundamentales:** Se amplía el reconocimiento de los derechos fundamentales individuales y sociales, no solo en el ámbito interno, sino también, en el ámbito internacional mediante la dictación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948.

**Sufragio universal:** Se amplía el universo de votantes hacia el sufragio universal. Sin embargo, se limita la posibilidad de sufragio en virtud de la edad o nacionalidad de los votantes.

**Reconocimiento constitucional de los partidos políticos:** Se amplía el reconocimiento de los partidos políticos a un nivel constitucional incluso en algunos países se entrega financiamiento público.

**Relación de poderes:** Se observa una mayor relación entre los distintos poderes del Estado compartiendo en ocasiones incluso prerrogativas.

**Creación de nuevos órganos estatales y gubernamentales:** Para el cumplimiento de las nuevas funciones agregan órganos como: Tribunales Constitucionales, consejos económicos, Contraloría General, Banco Central, quienes inclusive están dotados de autonomía.

**Manifestaciones del regionalismo:** A partir de una forma en la cual se distribuye el poder nacen corrientes regionalistas que intentan dotar autonomía a espacios territoriales dentro de un mismo Estado. Ej. Estas tendencias se encuentran en España y parcialmente en nuestro país.

## **Clasificaciones de las constituciones**

### **Conforme a su modificación.**

Constitución flexible: La constitución y sus disposiciones son susceptibles de derogarse o modificarse por el órgano legislativo, valiéndose de un procedimiento ordinario, se entiende como una constitución flexible.

Constitución rígida: Las disposiciones contenidas en la constitución no pueden ser derogadas en los mismos términos que las leyes ordinarias. En caso de encontrarnos con un supuesto en dicha línea nos encontraremos con una constitución rígida. Ej. Chile.

### **Conforme a su contenido u objeto.**

Constitución material: Sistema de normas escritas o no escritas, codificadas o dispersas, que se refieren a la organización fundamental del Estado.

Constitución formal: Sistema de normas referidas a la estructura del poder estatal cuya elaboración y mantenimientos se observan las formalidades que prescribe el constitucionalismo clásico.

### **Conforme a su extensión.**

Constitución sumaria: Se limita a regular los aspectos esenciales de las instituciones y encomienda la ley ordinaria su reglamentación o complementación.

Constitución desarrollada: Las constituciones desarrolladas pormenorizan materias propias de ley ordinaria.

### **Conforme a su soporte material.**

Constitución escrita: Refiere a aquella constitución que presenta su soporte en un texto escrito y que es posible acceder por cualquier miembro de la comunidad.

Constitución consuetudinaria: Constitución material por su parte es aquella que, no encontrándose por escrito, como es el caso de Gran Bretaña, cumple con regular la

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

organización del Estado, establecer garantías a favor de sus ciudadanos, y en general, cumple con el mismo contenido material de una constitución escrita.

### **Tipología de Manuel García Pelayo.**

Constituciones normativas: la constitución es un sistema de normas capaz de planificar a vida política, solo la razón puede poner en orden la constitución, no solo la expresión del orden es la creadora de ese orden. La constitución es un documento escrito, establecido de una sola vez y para siempre. **Esta noción gira en torno hacia la validez.**

Constituciones histórico tradicional: la constitución es el resultado de la lenta transformación histórica. Debe denominarse a la constitución como la constitución de un pueblo, una constitución consuetudinaria tiene mayor vigor que una constitución escrita. **Esta noción gira en torno a la legitimidad.**

Constituciones sociológico: las constituciones son el modo de ser un pueblo, todo complejo, refiere a sus riquezas, carácter y cultura, por consiguiente, no interesa tanto el orden que es descrito por los textos fundamentales, como el orden de vida de cada pueblo. **Esta noción gira en torno a la vigencia.**

### **Tipología de Karl Loewenstein.**

Constituciones normativas: Este tipo de constitución presenta una efectiva y real coincidencia entre lo dispuesto por el texto escrito y el orden político social imperante. En esta sociedad el ambiente es favorable para que exista una eficacia del texto constitucional. Ej. Tradicionalmente se refiere países europeos occidentales.

Constituciones nominales: En este caso el texto constitucional puede ser jurídicamente válido, pero el proceso político existente no se adapta al contenido de sus normas. La norma es jurídicamente vinculante, pero no tiene una existencia histórica, es una pretensión sincera, y quizás, en un futuro, puede ser efectiva en la realidad sociopolítica. El traje de la constitución estará pendiente hasta que se haya desarrollado suficientemente.

Constituciones semánticas: la constitución es plenamente aplicada pero no es más que una formulación del poder político existente en beneficio exclusivo de los detentadores de este. La constitución es efectivamente aplicada pero no cumple su verdadero rol de ser un medio para obtener el poder estatal. La constitución es un mero instrumento de camuflaje.

## **TEORÍA DEL GOBIERNO**

### **Antecedentes**

La palabra gobierno proviene del griego “kybernáo”, que significa manejar.

Y en términos generales según el profesor Gabriel Celis, encontraremos dos acepciones.

#### **En sentido orgánico.**

- En sentido amplio: abarca órganos constitucionalmente autónomos y los servicios públicos o entidades administrativas, bien sean centralizadas, descentralizadas, desconcentradas.
- En sentido restringido: se identifica solo con el poder central o estado, es decir, únicamente con el presidente de la república y sus colaboradores.

#### **En sentido subjetivo.**

- En sentido amplísimo: organización mediante la cual la voluntad del estado es formulada, expresa y realizada. En este sentido, gobernar es ejercer todas las funciones soberanas del estado.
- En sentido amplio: corresponde a la función ejecutiva que alude el artículo 24 de la actual constitución política, se refleja en las funciones del gobierno y administración del estado.
- En sentido restringido: refiere de forma exclusiva a la actividad gubernamental, como sector o parte específica de la función ejecutiva, referida a la alta dirección de los negocios públicos de la nación.

## **FORMAS DE GOBIERNO**

Alude tradicionalmente a la morfología del conjunto de magistraturas que representan el estado. Implica describir los órganos quienes ejercen sus respectivos poderes en el cumplimiento de sus respectivas funciones estatales.

La estructura normal responde a la normativa jurídica que determina su estatuto, en este sentido, termina en su estatuto de mayor jerarquía normativa, la constitución, que determina la naturaleza jurídica de los órganos y competencia.

Esta estructura formal no siempre se condice con la realidad de diversas corrientes metodológicas, por tanto, se prefiere utilizar la expresión régimen político en lugar de forma de gobierno.

## **RÉGIMEN DE GOBIERNO**

Es un concepto que entrega solución a este problema, siendo la solución que se da de hecho a los problemas políticos de un pueblo.

Como tal solución efectiva, el régimen puede coincidir o no con el sistema de soluciones establecidos por la constitución

Un régimen podrá valorarse siempre con las normas jurídicas y con criterios morales.

El concepto régimen político es un concepto más flexible y dúctil que refleja realmente el funcionamiento de un grupo político.

## **CLASIFICACIÓN DE GOBIERNO**

### **Platón**

La idea de gobierno de Platón se sostiene en una base aristocrática fundada en el gobierno de los sabios, denominada Sofocracia. En esta línea cobra importancia la idea de justicia, y la distribución de distintas labores entre los integrantes de la comunidad.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



Por dicha razón se identifican a lo menos tres profesiones:

- Artesanos/productores
- Militares/hoplitas
- Gobernantes/magistrados

Según lo anterior, Platón nos presenta la siguiente clasificación.

- Forma perfecta, sofocracia “gobierno de los mejores”.  
Sabios  
Filósofos
- Forma imperfecta, degenerada o corrompida:  
Timocracia, aquella forma en la que gobiernan los que tienen honor.  
Plutocracia, aquella forma en la que gobiernan los que tienen mucha riqueza.  
Olocracia, aquella forma en la que gobierna la muchedumbre.  
Tiranía, aquella forma en la que gobierna un usurpador.

### **Aristóteles**

Distingue entre formas de gobierno puras e impuras, la idea transita entre número de gobernantes y su interés.

Las puras. (buscan el bien de la comunidad)

- Monarquía: el gobierno está en manos de uno.
- Aristocracia: manda más de uno, pero no todos.
- Democracia: decide la multitud de los ciudadanos todos o la mayoría de ellos.

Las impuras.

- Tiranía: es una monarquía orientada hacia el interés del monarca.
- Oligarquía: es el poder orientado a satisfacer las necesidades de los ricos.

- Demagogia: es la búsqueda del interés de los pobres, pero no en busca del provecho de la comunidad.

### **Maquiavelo**

Para Maquiavelo, todos los estados han sido republicas o principados. La distinción que hace es el concepto Estado.

Bajo esta clasificación se reemplazan los términos monarquía, aristocracia y democracia por el binomio: monarquía/republica que subsiste hasta el día de hoy.

Monarquía: se funda en el denominado “principio monárquico”, que justifica el poder del monarca y funciona mejor donde existe desigualdad social y jurídica entre la nobleza y la plebe.

Republica: se funda en el denominado “principio democrático”, que exige igualdad social y jurídica, ya que todo individuo concurre a la formación del gobierno.

### **Montesquieu**

Para Montesquieu caracterizar y clasificar las formas de gobierno recurre a la estructura del gobierno y a la fuerza vital que lo dinamiza. De acuerdo con tales criterios las formas de gobierno son tres: monarquía, despotismo y república.

Monarquía: es el gobierno de uno solo, con leyes fijas establecidas, y la acción de ciertas fuerzas que obligan a ser cumplidas. En este caso el principio que lo funda es el honor, que guía el estatuto nobiliario y al monarca.

Despotismo: es el gobierno de un solo, sin leyes, sin reglas y según la voluntad y el capricho del gobernante. En este caso el principio que lo funda es el temor por parte de los gobernados.

República: es el gobierno de todo el pueblo o de una parte que él. En el primer caso se trata de una república democrática, en el segundo caso, se trata de una república aristocrática.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Ambas tienen en común la ausencia de un rey, pero no se diferencian por su naturaleza y su principio rector.

República democrática: gobierna la asamblea de los ciudadanos y su principio es la virtud.

República aristocrática: gobierna un pequeño grupo de personas, siempre dispuesto a obedecer las leyes, su principio es la moderación.

## CLASIFICACIÓN DE RÉGIMENES

### George Burdeau

Distingue entre regímenes políticos autoritarios y democráticos:

Como democráticos consideran las democracias occidentales o de poder abierta y las democracias marxistas o de poder cerrado.

Como regímenes autoritarios contemporáneos menciona:

Al cesarismo empírico: es un régimen autoritario que utiliza intensamente el plebiscito a través del cual se lleva el poder a un individuo determinado o se intenta validar acción ya realizada después de un golpe de estado.

Dictaduras ideológicas: es un régimen que no hace solo uso de procedimientos autoritarios respecto al uso de poder, sino que también, se reclama de una filosofía política que se establece debido al poder del jefe.

Régimen de poder individualizado: los regímenes políticos de poder individualizado constituyen más de una forma de poder y una forma de ejercicio del poder en el estado. Sus características son la consecuencia de la incorporación del líder a la estructura estatal, definiendo la potencia del Estado y llevando su actuar hacia una violencia máxima. Su ejemplo es el nazismo alemán y el fascismo italiano.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

### **Raymond Aron**

Toma en consideración el número de partidos políticos que ponen en movimientos los regímenes actuales. Propone una clasificación en dos grandes grupos.

Regímenes de un pluripartidismo: Aquellos en que existe una organización constitucional de concurrencia pacífica para el ejercicio del poder. La organización es constitucional, y la concurrencia es pacífica excluyendo el uso de la fuerza.

Regímenes de partido único: Se caracteriza por el monopolio otorgado a un partido de la actividad política legítima. El Estado se vincula al partido único, que por lo demás no es neutral.

El estado limita la libertad de discusión, no se acepta otra ideología que no sea la del partido. El ejercicio del poder no es legal y moderado, el régimen de partido único comporta un elemento de violencia.

## **FUNCIONES DEL ESTADO**

Pueden existir tantas funciones como finalidades existan. Ahora bien, es posible encontrar diversos criterios.

- Orgánico: la función se considera según el órgano que la cumple, así es legislativa, toda y cualquier función cumplida por el parlamento, sin atender a la forma que reviste el acto en que se exterioriza, ni al contenido de este.
- Formal: las funciones se clasifican por la forma que el acto reviste. Así, es todo acto con forma de tal.
- Material: se atiende a la sustancia o contenido del acto, sin reparar en la forma que adopta o en el órgano que lo emite, un acto, no es legislativo por tener forma de ley, sino por su esencia.

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES**

La actividad del Estado se encuentra llena de complejidades. En este sentido la división de órganos con distintas funciones no es solo propia de la época contemporánea, sino, es posible identificar diversos gérmenes similares en épocas antiguas.

La idea de separación de funciones nace de forma natural bajo la premisa de división de trabajo, aunque su trasfondo radica en motivaciones políticas y en contextos históricos, eso es, poner límites al poder de las monarquías absolutas.

El pensamiento de Montesquieu aparece reflejado en su libro “el espíritu de las leyes”, que nos presenta como idea central que la libertad descansa principalmente sobre la división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, órganos separados entre sí.

La teoría de la separación orgánica de los poderes constituye la mejor garantía para la libertad de los particulares, lo anterior, centrado en el equilibrio entre los poderes y en un espíritu de emular a un celoso guardián de su ámbito en competencia.

La zona libre de regulación es aquella que implica el ámbito de la libertad garantizado a los particulares.

Montesquieu precisaba que, si el mismo órgano estatal ejercía el poder legislativo y el poder ejecutivo, no podría existir libertad para los individuos, debido a que dicho órgano impondría tiránicamente las leyes, para ejecutarlas de la misma forma.

La Constitución norteamericana fue el primer antecedente normativo en presentar la noción de separación de poderes, que posteriormente fue replicado por las distintas constituciones a lo largo del mundo hasta la actualidad.

Aunque la teoría clásica no está exenta de críticas.

Jellinek: establece que resulta difícil de entender la división de poderes basados en que el Estado actúa como un ser indivisible.

Kelsen: menciona que la teoría incurre en una confusión, puesto que, al separar los órganos, separa las funciones que lógicamente están subordinadas en etapas de la creación del derecho. Además de mencionar que igualmente a su parecer el poder resulta indivisible.

Loewenstein: precisa que lo que en realidad significa la así llamada “separación de poderes”, no es ni más, ni menos que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones, y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos.

La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de disfrutar y controlar respectivamente el ejercicio del poder político.

De esta forma la doctrina reconoce que la distinción de funciones y la adecuada separación de los órganos que las realicen buscar evitar el peligro del abuso de poder.

## **FUNCIÓN LEGISLATIVA**

Se define como la función encargada de la producción de normas generales y obligatorias tendientes a regular la conducta tanto de los ocupantes como de los no ocupantes de los cargos o roles de gobierno, y con respecto a todo tipo de relaciones que se establezcan entre ellos.

Se le atribuye frecuentemente al carácter de producción, creación o establecimiento del derecho.

Mediante esta función normativa el Estado cumple la misión principal de plasmar el derecho en normas para atenerse a él en su actuación.

- Leyes formales: todos los actos acordados en forma legislativa por el órgano legislador constituido independientemente de la naturaleza íntima de estos.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- Leyes materiales: son todos los actos de sustancia legislativa no importa cuál sea el órgano que lo emita. Desde un punto de vista es ley todo precepto que lleve en sí el carácter intrínseco de ley independiente del cuerpo de que procede, como caracteres intrínsecos se mencionan la generalidad, el sentido abstracto y la obligatoriedad.

Desde finales del siglo XVIII la función legislativa se encuentra radica en un órgano colegiado representativa de la voluntad nacional, por cuanto, sus miembros son designados por elección popular. Igualmente, en los textos constitucionales modernos ha predominado la configuración de un sistema bicameral.

En la actualidad la mayoría de los ordenamientos positivos admite la participación del órgano ejecutivo en el proceso de formación de ley, ya sea, por instituciones tales como: “iniciativa exclusiva de ley”, “veto presidencial”.

Ahora bien, hay casos especiales donde el órgano ejecutivo ostenta ciertas facultades especiales lo que ha sido denominado en doctrina como legislación delegada. Esta situación se ve manifestada en nuestro país por medio de los decretos con fuerza de ley.

### **SITUACIÓN DECRETO DE LEYES**

Los decretos leyes tienen su origen en los llamados gobierno de facto, cuyo gobierno estuvo en el poder al margen de los casos señalados por el ordenamiento jurídico, preestablecido.

El decreto de ley presenta por consiguiente las siguientes características.

Es emitido por la autoridad que ha asumido de hecho el poder político en plenitud.

Se refiere a materias que el ordenamiento preexistente reserva a la ley.

Se dicto en circunstancias anormales en las que el órgano legislativo se encuentra disuelto o es desconocido.

## **FUNCIÓN EJECUTIVA**

La función ejecutiva por finalidad asegurar el funcionamiento del Estado dentro de las leyes y bajo sus principios.

Para lo anterior, será necesario la existencia de actos jurídicos individuales que apliquen al determinado ciudadano, designándolos bajo las disposiciones generales contenidas en la ley, prescribiéndole acciones concretas.

La actividad ejecutiva se bifurca en una de carácter administrativo y de carácter política.

La función política supone dirigir y conducir la comunidad estatal al logro de sus fines esenciales satisfaciendo sus exigencias.

La función administrativa es la actividad del Estado mediante la cual este realiza sus fines dentro del ordenamiento jurídico. Ej. Registro Civil.

De esta manera se distingue de la función que sustancialmente es creación de derecho y de la jurisdiccional actividad destinada a mantener el orden jurídico.

Por eso se suele decir que la administración es una función sub legal, que no puede alterar, ni derogar la ley.

Con relación a la estructura del órgano ejecutivo, los sistemas adoptados por los ordenamientos constitucionales detentan marcadas diferencias, pero es posible señalar como predominante en las siguientes características.

Órgano unipersonal.

Duración temporal del mandato.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



## **FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

En el sentido material es parte de la actividad estatal, esta implica buscar y determinar el derecho que resulta de las leyes, con la finalidad de aplicarlo en los casos que se hacen cargo los tribunales de justicia.

El cometido de estos por consiguiente es aplicar las leyes o sea asegurar el mantenimiento del orden jurídico establecido por ellas.

La necesidad de pronunciar el derecho por un órgano especial existe por diversos motivos:

- Siempre que exista violación a las leyes.
- Sin que exista violación de derechos, cuando pueda sobrevenir un desacuerdo en la manera de apreciar el derecho por parte de los particulares o entre ellos, y el Estado.
- Sin que sobrevenga ninguna de las situaciones anteriores, como preliminar indispensable para proceder al ejercicio de un derecho.

La función jurisdiccional cumple el importantísimo rol de supervigilar la constitucionalidad de las leyes, esto significa salvaguardar el principio de supremacía constitucional. Respecto a la realización de los diversos textos constitucionales existe cierto consenso en que deben observarse las siguientes prescripciones.

- Los tribunales de justicia deben estar distribuidos en el territorio.
- Debe existir un numero en proporción suficiente para el acceso viable de todos los ciudadanos.
- Los tribunales deben ser autónomos e independientes.
- Deben estar unificados, no solo por la unidad de legislación, sino, por la coordinación frente a otros tribunales de instancia, superiores.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- Debe existir un tribunal central supremo encargado de dar unidad a la jurisprudencia y que vale por la recta administración de justicia.

Y sobre la designación de los miembros de la judicatura se plantea como opciones:

- Autogeneración: como lo indica su nombre supone una total autonomía del órgano jurisdiccional frente a los otros órganos.
- Elección popular.
- Nombramiento por el Jefe de Estado o por el Congreso Nacional.

#### Sistemas mixtos

- Designación por el ejecutivo con el consentimiento del Senado.
- Por el ejecutivo, a partir de una quina.
- Sortear las propuestas por los Tribunales Superiores.
- Designación por un consejo integrado por miembros de los tres órganos del poder estatal.

## **FORMAS DE GOBIERNO**

### **Gobierno parlamentario**

El sistema parlamentario se encuentra conformado por una estructura bicéfala, por cuanto se compone por un Jefe de Estado, que carece de facultades decisorias en el proceso político, pero, cumple un rol simbólico moderador como factor de integración nacional (tradicionalmente un rey), y un Jefe de Gobierno, que encabeza las decisiones en el proceso político interno del Estado.

El Jefe de Gobierno recibe el nombre tradicional de Primer Ministro y preside un órgano colegiado que es el gabinete. El Jefe de Estado puede ser un monarca de carácter hereditario o puede ser un Presidente de la República.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Jefe de Estado monárquico: Gran Bretaña, Países bajos, Bélgica, Luxemburgo, España o Japón.

Jefe de Estado bajo presidente de la República: Italia, República Federal de Alemania y Grecia.

La función legislativa radica en el Parlamento, en el caso de Gran Bretaña se compone de la Cámara de los Comunes, de generación popular, y de la Cámara de los Lores, de carácter hereditario y vitalicio.

### **Órganos que lo componen**

La Corona o el Presidente de la República.

El gabinete es presidido por el Primer Ministro, y es la pieza maestra del Gobierno Parlamentario. El gabinete tiene como misión fundamental la dirección política del país. Asimismo, forma parte de una unidad mayor, que es el ministerio, es decir, el conjunto de jefes de los departamentos ministeriales de subsecretarios y de otros altos cargos.

#### El Gabinete.

Es colectivamente responsable ante el Parlamento, lo que significa que el gabinete en su totalidad o un ministro individual se verán obligados a dimitir cuando su política o gestión no sea aceptada por el respectivo órgano, es decir, cuando se pierde la confianza de esta.

La dirección general de la política de gobierno del gabinete debe necesariamente marchar de acuerdo y en armonía con el parlamento, porque de lo contrario este, puede emitir un voto de censura y obligarlo a dimitir.

El Primer Ministro dispone como contrapartida de otra facultad que es solicitar al Jefe de Estado que disuelva la Cámara y llame a elecciones.

#### El Parlamento.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Se compone tradicionalmente de dos cámaras.

Pero tiene una regla general que es que el gabinete no puede gobernar sino cuenta con la confianza del parlamento, lo anterior, fundado en que dicha Cámara procede del sufragio universal. Esa necesidad de confianza del gabinete genera la existencia de responsabilidad política, lo que trae consigo la pérdida del poder.

Los medios prácticos de política son:

- El Primer Ministro plantea una cuestión de confianza en la aprobación de un proyecto de ley y el rechazo del proyecto determina la caída del gabinete. Su aprobación conlleva que la ley sea sancionada normalmente y el gabinete continúe en funciones.
- La moción de censura en este caso recae en los miembros del Parlamento, y es promovida durante el debate parlamentario, en estos casos, los efectos son los mismos que la cuestión de confianza.

### **Gobierno presidencial**

En este sistema de gobierno la figura del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno se encuentra asignada a la misma persona. Los ministros no son responsables ante las asambleas.

En teoría existe una separación rígida entre los poderes constituidos. El Presidente de la República y Jefe de Gobierno es elegido por la ciudadanía y responsable de su gestión ante la ciudadanía.

Las principales instituciones son el órgano ejecutivo, legislativo y judicial.

### **Órganos que lo componen**

#### **Órgano ejecutivo.**

El Presidente de la República ejerce la función ejecutiva en su doble calidad de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Es elegido por un determinado plazo y eventualmente puede ser en reelegible en el cargo.

Es el Presidente de la República el llamado a nombrar a los ministros o secretarios de Estado que son funcionarios de su exclusiva confianza.

El Presidente por regla general no ostenta la facultad de poder dictar leyes.

El Presidente no es responsable políticamente ante el congreso. Solo responde sus actos ante la nación que lo ha elegido por sufragio universal.

#### Órgano legislativo.

El órgano legislativo se encuentra conformado habitualmente por dos cámaras. En el caso chileno por el Senado y la Cámara de Diputados y Diputadas.

Ejercen la función legislativa en igualdad de condiciones. Aunque existen materias que son de exclusivo conocimiento de determinada cámara. En este órgano le corresponde la aprobación de algunos nombramientos importantes dentro de la estructura del Estado.

Ratifican tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República.

Encabeza la tramitación de los procesos de destitución sobre ciertas figuras en el denominado juicio político.

No existe poder de forzar, ni al presidente, ni a los ministros su destitución, salvo, el juicio político.

#### Órgano judicial.

## **Gobierno Presidencialista Latinoamericano**

Proceso de vigorización del poder ejecutivo en América Latina y África.

Teóricamente se sostiene que no existe un equilibrio entre el rol del órgano ejecutivo y los otros órganos del Estado.

El Presidente de la República desarrolla una labor legislativa intensa, es un verdadero colegislador, existiendo iniciativa exclusiva para presentar proyectos de ley.

Esta es la situación chilena, donde podemos encontrar varios elementos propios de este tipo de gobierno.

## **Gobierno Semipresidencial**

Este tipo de gobierno con una mixtura que representa características que no corresponden a los modelos clásicos del presidencial, ni al parlamento, tal es el caso de Irlanda, Islandia, Portugal, Finlandia o Francia.

Para Duverger, estos tipos de gobierno predominan los elementos parlamentarios: ejecutivo dual (Jefe de Estado/Jefe de Gobierno), responsabilidad política del gabinete del parlamento, posibilidad de disolver el parlamento por iniciativa del ejecutivo. Por su parte, como elementos del sistema presidencial se advierte que: el Presidente de la República es elegido por sufragio universal y premunido de amplias facultades.

## **Gobierno Directoral o de Asamblea**

Este tipo de gobierno es posible en la Constitución Suiza de 1848.

En este caso se produce una confusión de poder en beneficio de la cámara representativa.

El gobierno es un comisionado de la asamblea, no puede decidir de acuerdo con su parecer, ni puede presionar sobre los diputados.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

El órgano ejecutivo, en el caso de Suiza, se denomina Consejo Federal y es compuesto por siete miembros, elegida cada cuatro años por el parlamento.

Algunas de sus características son:

- Estricta sumisión del gobierno a las asambleas.
- Ningún órgano estatal puede inferior a la autonomía y monopolio del poder de la asamblea.
- El gobierno no tiene la posibilidad de disolver la asamblea.
- Existe un jefe de Estado con funciones únicamente protocolares.

## **PRINCIPIOS E INSTITUCIONES DE LA DEMOCRACIA**

### **Democracia como hecho histórico e ideal.**

Es un hecho histórico que utiliza la palabra democrática por primera vez en el siglo quinto A.C para designar la forma de organización política que adopta forma a partir de esa época. En dicho contexto, la población aproximada de la antigua Atenas era de 300.000, de los cuales, solo unos 30.000 eran ciudadanos con derechos políticos.

El ideal democrático abraza el conjunto de situaciones abstractamente consideradas, bajo un ideal, sin que exista una referencia a determinadas condiciones históricas o culturales.

### **Democracia como forma de gobierno y forma de vida.**

La etimología de la palabra “democracia” se descompone de dos palabras griegas.

Demos: significa pueblo, población o gente.

Gratos: significa poder, superioridad o autoridad.

Algunos autores describen que la democracia es una filosofía política, una teoría social, una concepción del mundo.

La democracia como estilo de vida implica que la solución no es meramente de carácter formal y político, sino que propone que se debe practicar, y esto implica una actitud

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

psicológica por parte de los miembros de la colectividad dentro de la cual se pretende establecer.

Se parte de la premisa de que los destinatarios del poder y los detentores de este comprenden y adhieren a la idea de democracia, siendo estos los protagonistas del quehacer político hacen insustituible su observancia.

La forma de vida democrática es la más difícil de conseguir, no nace de forma espontánea, sino que es el resultado de un pensamiento deliberado que busca corregir lo que es natural en el comportamiento humano. En esta línea, la democracia es una creación del hombre para vivir humanamente.

Algunos principios de la democracia como estilo de vida serían: la participación ciudadana; pluralismo y tolerancia; consenso fundamental; diálogo y compromiso.

### **Democracia como palabra descriptiva y valorativa.**

La carga emocional de la palabra democracia perdura hasta nuestros días. En un sentido positivo, la palabra entrega una carga emotiva al receptor de dicha idea.

La democracia como palabra descriptiva hace referencia a una serie de características tales como la existencia de un gobierno administrado justamente por el pueblo.

## **FORMAS DE GOBIERNOS DEMOCRÁTICOS**

### **Democracia directa.**

La toma de decisiones se realiza directamente por aquellas personas que ostentan el derecho político. La forma originaria de este tipo de democracia se encuentra en la antigua Grecia, mediante las asambleas los hombres libres, mayores de edad, eran los llamados a decidir directamente las leyes o las acciones dentro de la polis griega.

En la actualidad algunos cantones de Suiza mantienen este tipo de democracia, para su éxito es menester la participación de la población y la existencia de un número de habitantes controlados.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



Otro ejemplo son las asambleas universitarias.

### **Democracia representativa.**

La democracia representativa es la forma de gobierno en que el pueblo elige representantes en quienes delega el ejercicio de la soberanía, para que gobiernen el Estado. La representación política es la técnica mediante la cual los gobernados eligen a los gobernantes, a fin de que estos con independencia gobiernen al Estado.

En la democracia representativa el mandato imperativo, el elegido, deviene de un simple comisario, ejecutor de la voluntad de los electores, que no puede desobedecer. No actúa con voluntad propia, no actúa con libertad, solo es un encargado, un empleado para cumplir estrictamente un encargo ceñido a las instrucciones recibidas.

El surgimiento de esta noción se basa principalmente en que los Estados modernos tienen una gran población y un extenso territorio que hace imposible un gobierno directo. Y por otro lado que es los gobiernos deben abordar problemas de enorme complejidad, que requieren conocimientos especializados, y al mismo tiempo, amplios y generales. Esta formación científica, técnica y política no tiene la generalidad de las personas. De ahí la necesidad que los gobernantes sean una selección de personas que, por su formación y competencia, aseguren las mayores probabilidades de acierto en el gobierno, y obviamente quien ha de elegir esos representantes es el pueblo.

Algunas características de esta es que: el representante representa a todo el pueblo, o a la nación aun cuando hubiese sido elegido por un colegio electoral limitado. Es decir, representa a la nación como un cuerpo unificado.

El representante tiene independencia en el ejercicio de su cargo, lo que los ciudadanos entregan al elegir a su representante es confianza, no instrucciones acerca de la forma del desempeño de sus funciones.

El representante es irrevocable, ya que ha sido elegido para el desempeño de una función que dura el tiempo señalado en la constitución, y por tanto no puede ser revocado en su mandato representativo.

### **Democracia semi directa.**

Es un sistema híbrido, puesto que contiene elementos provenientes de la democracia representativa y de la democracia directa. La proporción en que se combinan esos distintos elementos varía en cada Estado que aplique al sistema.

Se conserva la representación política como en la democracia representativa, ya que el electorado elige a sus representantes.

La particularidad radica, en que se contempla la intervención directa del pueblo, en ciertas funciones, especialmente en la formación de normas constitucionales y legislativas, a través de distintas instituciones inspiradas en la democracia directa.

Algunas manifestaciones de la democracia semi – directa serían las siguientes:

- Referéndum

Es un órgano representativo que somete a la aprobación u opinión del pueblo una norma o materia determinada. Ej. Ley sobre protección de los pueblos indígenas.

- Plebiscito

Un órgano no representativo somete a la decisión del pueblo una norma o materia determinada.

Las votaciones sobre normas constitucionales y legales técnicamente son referéndum, no plebiscitos. No obstante, muchos textos constitucionales solo han utilizado el término plebiscito.

- Iniciativa popular

Una fracción de los electores puede proponer normas legislativas, esta radica en el pueblo y además es ejercida por una fracción de él.

La iniciativa popular implica la obligación de los órganos legislativos de darle la tramitación de la ley, y resolver acerca de lo propuesto.

- Veto popular

Los electores tienen la facultad de oponerse, dentro de cierto plazo, a una ley ya aprobada, la cual comienza a regir si ninguna oposición se formula a su respecto dentro de dicho termino.

Manifestado el veto, se somete a votación popular y la ley no entra en vigor si resulta contraria a ella la mayoría absoluta de los electores.

- Revocatoria

La revocatoria persigue poner término anticipado al mandato de un representante, mediante la decisión del cuerpo electoral. La petición es hecha por una fracción del cuerpo electoral, y enseguida, sometida a votación.

Puede ser individual, cuando afecta a un representante. Ej. Presidente de la República.

Puede ser colectiva, cuando afecta a los miembros de un órgano legislativo. Ej. Congreso Nacional.

### **Democracia deliberativa.**

Es una corriente de pensamiento que ha cobrado fuerza a partir de la década de 1980, y establece un ideal político regulativo, conforme al cual la legitimidad democrática de las normas, instituciones y medidas política dependen de la existencia de un proceso intersubjetivo de justificación moral, en el cual, los afectados por dicha decisión deliberen públicamente entre sí, y acepten como validos los preceptos justificativos de dicha medida o política.

Autores como Gutmann y Thompson señalan que la concepción democrática deliberativa posee algunas características:

- Implica un proceso de mutuo intercambio de razones, en las que los deliberantes buscan alcanzar justos términos de cooperación social.
- Las razones que se esgriman en dicho proceso deben ser públicamente accesibles a todos los afectos por la medida en cuestión.
- Dicho proceso deliberativo debe tener por fin producir una medida política vinculante para todos los ciudadanos durante un determinado periodo de tiempo.
- Las medidas políticas y principios utilizados durante el proceso deliberativo son morales y políticamente provisionales.

## **LOS GRANDES PROBLEMAS DE LA POLÍTICA**

### **¿Quién debe mandar?**

Esta pregunta se relaciona con la determinación de la titularidad del ejercicio del poder e incide en el tema forma de gobierno. Y tradicionalmente indica que el pueblo

#### **Primer momento histórico:**

El pueblo ateniense tenía un carácter extremadamente cualificado y representaba por lo mismo una notoria minoría dentro de la población global de las polis.

El pueblo ateniense lo componían los ciudadanos y solo podían aspirar a esta calidad los varones hijos de padre y madre atenienses mayores de 18 años.

Se estima que los ciudadanos no llegaron a representar en Atenas un 10% de la población total.

Las asambleas eran la principal institución, donde una masa de los ciudadanos, decidían sobre la mayor parte de los asuntos de interés general y particular.

### Segundo momento histórico

Fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX.

El principio del gobierno del pueblo, en relación con su contexto histórico.

Dentro de los procesos revolucionarios o de emancipación existe un denominador común, el rechazo del gobierno de uno o algunos, y la proclamación del principio del autogobierno de los pueblos. Lo que se entiende como la soberanía de la nación o la soberanía del pueblo.

Se crean instituciones con el objeto de satisfacer las necesidades del pueblo.

### Tercer momento histórico

SIGLO XX.

Bajo una fuerte presión social, los cuerpos electorales se hacen cada vez más amplios y se postula a una participación más activa y real en el proceso de la toma de decisiones políticas.

Por una consecuencial, las instituciones se modifican, se instaura el sufragio universal, reemplazado por el sufragio restringido.

En esta etapa se ha producido el paso de la democracia gobernada a la democracia en gobernante.

### **¿Cómo debe mandar?**

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

El poder debe ser ejercido con estricta sujeción a la ley y el gobernante es responsable de sus actos ante el pueblo.

Es la constitución la herramienta que viene a dar expresión práctica del principio ejercido del poder político reglado. El Gobierno Constitucional será una antítesis del Gobierno arbitrario. Se avanza del Gobierno a la voluntad, al Gobierno del imperio de la ley.

Aparece la doctrina de separación de poderes como forma de regular el poder.

En su parte orgánica, la Constitución establece la estructura y definen los órganos del Estado en su parte dogmática reconoce, garantiza y reglamenta las libertades individuales.

### **¿Para qué se debe mandar?**

La democracia debe proyectarse hacia el bien común. Y el bien común no es el interés de grupos particulares de la sociedad.

Paz social: refleja una situación de hecho en que están garantizadas las personas, en lo que refiere a sus bienes y derechos.

Justicia: que implica la idea de igualdad esencial de los seres humanos en la comunidad política y el derecho.

Bienestar común: elemento material y variable, en un medio donde los individuos puedan desarrollar una vida digna.

El ordenamiento social constituye un presupuesto de la justicia y el bienestar, sin embargo, es posible lograr estabilidad y orden un medio social en que existen desigualdades excesivas en el disfrute bienes materiales y culturales.

En la actualidad, la función del Estado es la de preservar el orden institucional, protegiendo la propiedad privada, la vida e integridad física y moral de sus ciudadanos, contra la fuerza y violencia física o psicológica de otros.

El Estado se convierte en el principal promotor de la justicia social, la sociedad y no el individuo constituye el centro del proceso político.

Los derechos y libertades fundamentales deben dejar de ser meras declaraciones teóricas para convertirse en derechos reales y efectivos de contenido social y económico.

El derecho de dominio tal cual aparece consagrado en el código napoleónico debe ser desplazado por una concepción que consulte la función social de la propiedad.

La democracia como forma de gobierno no se encuentra el servicio exclusivo de una ideología, sino que se adecua a los postulados de dominantes en un lugar y tiempo determinados.

Sin embargo, ninguna ideología puede entrar en contradicción con los principios que se promueven por la democracia como un estilo de vida.

## **DEMOCRACIA DE LOS ANTIGUOS**

El poder del pueblo se ejercía en diferentes culturas y tradiciones. Teniendo como concepto clave la participación.

En la antigua Grecia, la participación se daba directamente en el ágora.

En el caso de los romanos, ocurría en las asambleas llamadas comitia.

En el derecho castellano, se llevaban a cabo reuniones abiertas.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

## **DEMOCRACIA DE LOS MODERNOS**

Actúa por medio de representantes a través de elecciones periódicas por medio del sufragio universal al final del proceso.

Su concepto clave es el de la representación

Es un concepto positivo, y todos los regímenes se requieren denominar democráticos.

## **EL SOBERANO DEMOCRÁTICO Y MODERNO**

Es el colectivo de los ciudadanos, considerados en su individualidad, y es la base de:

La democracia como un procedimiento para legitimar y racionalizar el poder. Basada en valores como la igualdad, la solidaridad, la dignidad humana y la libertad.

En la modernidad, el pensamiento liberal redefine la democracia, estableciendo límites a través de la libertad individual y los derechos.

## **SOCIEDAD ABIERTA Y CERRADA**

La sociedad abierta es la que ejerce la democracia pluralista y laica, y además se opone a la sociedad cerrada, que a su vez trae causa de una ideología antimoderna, tradicionalista y nacionalista. Tonnies formulo por primera vez la distinción.

Esta distinción científica se transformó en una oposición de valores, y en la sociedad se convierte para los sectores en un ideal a perseguir.

Se trata de una unidad espontanea donde el yo se funde en el nosotros, con un significado misterioso, preferible al frío y racional objetivo de la sociedad, unión de intereses, mecánica, egoísta y atomística.

Bergson describe la sociedad cerrada como una agrupación humana en la que los miembros están unidos por vínculos recíprocos y adoptan una actitud combativa hacia los demás.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



Por su parte, Popper sostiene que la sociedad cerrada se basa en comportamientos rígidos respaldados por una autoridad religiosa.

Tanto en la sociedad abierta como en la sociedad cerrada, se valora la dignidad humana, pero difieren en su enfoque hacia el individuo y el colectivo.

En la sociedad abierta, cada individuo asume una responsabilidad personal y conserva su libertad e inteligencia frente a la superstición, el dogmatismo y la creencia en una única verdad política. Por otro lado, el nacionalismo radical y el fundamento religioso caracterizan a la sociedad cerrada y se oponen a la democracia.

Se puede afirmar que la sociedad democrática solo puede ser plural y laica.

## **EXPRESIONES DEL PLURALISMO EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA**

El pluralismo surge de la libertad de pensamiento y abarca diferentes ámbitos. No impide sociedades ordenadas si se respeta la igualdad, dignidad y libertad del otro.

En sociedades demócratas, la cooperación reemplaza el enfrentamiento de las sociedades cerradas. El pluralismo permite la coexistencia de concepciones filosóficas contrapuestas, siempre que sean compatibles.

### **Democracia procedimental**

La democracia procedimental coincide con la legitimidad de origen y de ejercicio. Son el sufragio universal y el principio de las mayorías y el Estado de Derecho, asimismo este actúa por medio del Derecho que también está sometido al mismo.

Bobbio define el concepto, como un conjunto de reglas que establecen quien está autorizado a tomar las decisiones colectivas y con arreglo a que procedimiento.

Por su parte Kelsen sostiene que la participación de los gobernados y el principio de libertad como autodeterminación política son la esencia del fenómeno político conocido como democracia. Esta interpretación ha sido adoptada en la tradición occidental.

El sufragio universal y el principio de las mayorías garantizan el consentimiento en la toma de decisiones. Las reglas establecidas excluyen el uso de la fuerza y resuelven controversias de manera imparcial. Se promueve la separación de poderes y el imperio de la ley. Estas instituciones permiten que la soberanía este al servicio de la libertad.

### **Democracia material.**

Este tipo de democracia implica la incorporación de valores como libertad, igualdad y solidaridad. Estos valores son considerados fundamentales en la conexión entre la democracia y el liberalismo, así como en el enfoque del socialismo ético, que aboga por la igualdad material como satisfacción de las necesidades básicas.

En este sentido la democracia significa que existe:

- Derecho a la vida y rechazo a la violencia, también lucha por la paz.
- Aceptación de la distinción entre ética pública y ética privada.
- Pluralismo de ofertas políticas.
- Igualdad y mutuo reconocimiento de la dignidad de todas las personas.
- Protección de la conciencia individual y su capacidad para elegir su ética privada.
- Reconocimiento y garantía de derechos fundamentales individuales, civiles y políticos.

De esta manera el Estado comprende la dimensión formal y material la que es denominada democracia integral.

Algunos criterios de clasificación relacionados con los valores de la libertad y de igualdad de por Bobbio:

- Ideologías antiliberales autoritarias y de extrema derecha, como el fascismo, que representan sociedades cerradas e incompatibles con la democracia.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- Ideologías liberales, tanto desigualitarias como igualitarias, se encuentran dentro del marco de la democracia liberal.
- Ideologías antiliberales e igualitarias, como el marxismo-leninismo de extrema izquierda, son revolucionarias y no concilian con la democracia.

### **Democracia como una forma de organización social.**

La democracia es una forma de organización social en sociedades abiertas, basada en la cooperación y el reconocimiento mutuo.

La opinión pública, influenciada por los medios de comunicación y grupos de presión, orienta las decisiones políticas. Las organizaciones, presentes en sociedades democráticas liberales e igualitarias realizan acciones solidarias y cooperativas. La libertad política se vincula con la libertad social, mientras que las organizaciones prosperan en sociedades libres.

### **Estado Constitucional de Derecho y democracia.**

El Estado constitucional de Derecho garantiza un orden social basado en libertad e igualdad, rompiendo con el pasado autoritario. Su expansión en Europa tiene una razón histórica y define su identidad en el siglo XX. Teóricamente, es inseparable de la democracia y protege los derechos fundamentales.

## **PROBLEMAS ACTUALES DE LA DEMOCRACIA**

Globalización

Excesiva proliferación de derecho.

Crisis ambientales, económicas y humanitarias.

## **CRISIS DE LA DEMOCRACIA**

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

La expresión “crisis de la democracia” es cada vez más común en la literatura politológica y jurídica a nivel mundial. En el contexto italiano de los últimos tres años, se han realizado contribuciones que reflejan un sentido de urgencia y peligro.

La democracia se encuentra en constante crisis debido a su naturaleza dinámica y su capacidad de reflejar los cambios en las expectativas y necesidades de las personas a lo largo del tiempo. A diferencia de regímenes autoritarios, la democracia se caracteriza por su autonomía y su inestabilidad definitoria, ya que esta arraigada en la capacidad de las personas para tomar decisiones sobre si mismas en un mundo en constante evolución.

## **GLOBALIZACIÓN COMO FACTOR DE CRISIS**

Algunos aspectos de la globalización que afectan a la democracia:

- El liberalismo salvaje.
- La comunicación telemática.
- La financiarización.

## **ESTADO DE DERECHO**

### **El poder del estado y la formulación del estado de derecho**

#### **Antecedentes**

Tiene antecedentes en la antigua Grecia, donde se valoraba el gobierno basado en el derecho y la ley, en contraposición al capricho gubernamental.

Platón y Aristóteles defendieron la idea de gobierno bajo el derecho y la ley, destacando la importancia de que el soberano este sometido al derecho y que sea guiado por la razón.

En la edad media, surgieron características como la racionalidad de la ley y la búsqueda de justicia y bien común.

#### **Algunas de las concepciones doctrinarias.**

La concepción del estado de derecho surge en la ciencia jurídica alemana del siglo XIX.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Julio Stahl defiende el estado de derecho desde una perspectiva formal y basada en el derecho positivo.

La doctrina desarrollada por Gerber, Laband y Jellinek, sostiene que el Estado se autolimita al someterse a las reglas jurídicas que el mismo establece.

La dogmática jurídica italiana, representada por autores como Orlando y Santi Romano, también han contribuido a esta concepción del Estado de Derecho.

### **Elementos esenciales y copulativos del estado de derecho**

Separación de poderes: El poder del Estado se divide entre diferentes órganos.

Elecciones competitivas: Las autoridades del Estado son elegidas en elecciones reguladas y pacíficas.

Imperio de la ley: El estado se rige por la ley como expresión de la voluntad popular.

Reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Legalidad de la administración y control jurisdiccional: La administración pública se somete a la ley y está sujeta a control judicial.

Control y responsabilidad de los gobernantes.

### **Imperio de la ley**

El imperio de la ley se opone al poder absoluto del monarca.

En el Estado de Derecho, la ley es creada por órganos representativos.

La ley ordinaria está subordinada a la ley fundamental. (constitución).

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Existe una jerarquía normativa en la que la constitución tiene el rango más alto.

Todas las acciones públicas están sujetas a un orden de normas preestablecidas.

Las normas obligan a todos, incluido el Estado y sus órganos.

El Estado de Derecho es el gobierno de la ley, no de las personas.

El Estado de Derecho busca mantener la armonía y la seguridad jurídica.

### **Dogma de la división de poderes**

El principio de separación de poderes, estudiado en el constitucionalismo clásico, es relevante en el tema discutido.

La separación de poderes no es una absoluta y rígida división, sino más bien como una distribución o división de funciones con relaciones, controles e intervenciones mutuas.

La independencia del poder judicial frente a las presiones del legislativo y ejecutivo es fundamentales para el Estado de Derecho.

### **La legalidad de la administración**

El principio de la legalidad y el sometimiento de la Administración son pilares básicos del Estado de Derecho.

El liberalismo estableció la vinculación de la Administración a la ley.

El principio de la legalidad se manifiesta a través de un sistema que garantiza el comportamiento de la Administración conforme a Derecho.

Se establece un control jurisdiccional para garantizar el cumplimiento legal por parte de los órganos administrativos.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Los dos sistemas de control de la Administración son: competencia del juez ordinario y creación de una jurisdicción administrativa especial.

### **Control y responsabilidad de los gobernantes**

Los controles del Estado pueden ser horizontales (entre poderes) o verticales (sociedad civil).

El control vertical se ejerce a través del derecho a la crítica y es esencial para un Estado de Derecho.

El derecho a la información y la publicidad de los actos gubernamentales son necesarios para ejercer el control ciudadano.

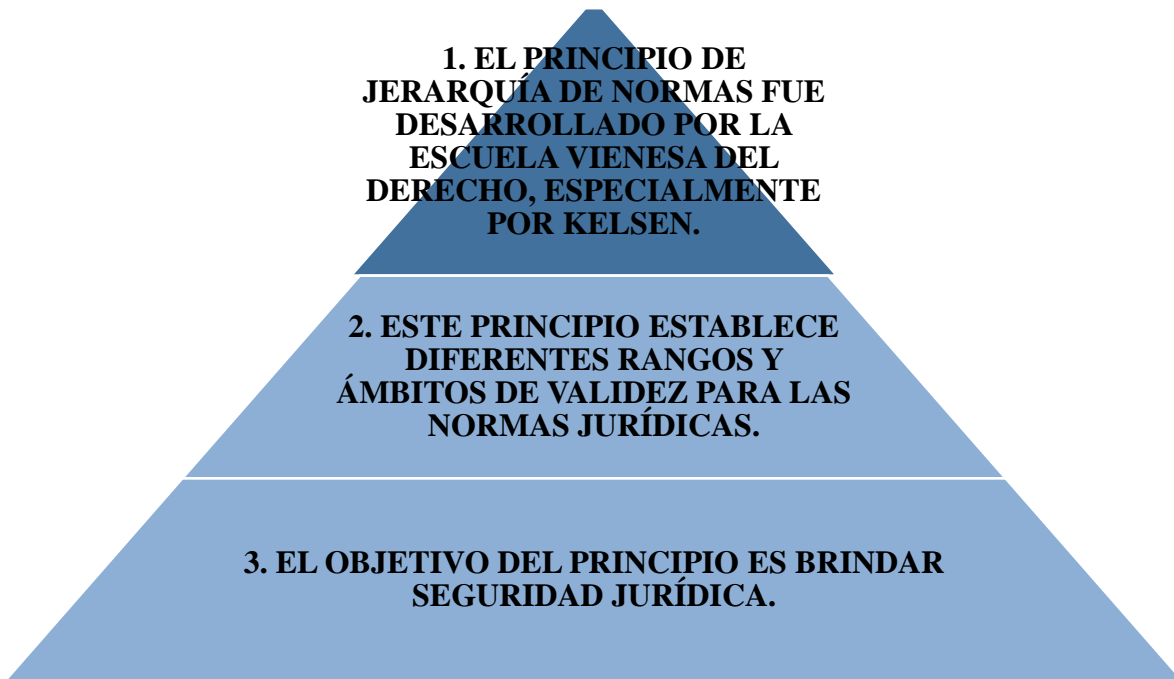
La oposición gubernamental desempeña un papel importante en el control de los órganos del Estado y en alertar a la opinión pública.

El estado de Derecho requiere el derecho a manifestarlo, organizarlo, a representarlo y a formar una opinión política.

El control debe ser real y efectivo, con independencia entre el controlante y el controlado.

Se necesita un ámbito amplio sometido al derecho y diferentes ámbitos de responsabilidad, tanto civil, penal, administrativo o político.

### **Principio de jerarquía de las normas**



### **Principio de supremacía y la jurisdicción constitucional**

1. El fallo “Marbury y Madison”, se estableció el principio de supremacía constitucional y el derecho de los tribunales para hacerlo efectivo.
2. Hay dos modelos de control constitucional: el norteamericano difuso y el europeo concentrado.
3. En el Reino Unido, la soberanía parlamentaria prevalece y no hay distinción formal entre leyes constitucionales y ordinarias.
4. Sin embargo, la primacía del derecho comunitario de la UE y el derecho internacional de los derechos humanos están teniendo impacto en el Reino Unido.

### **Fundamento y fin del estado de derecho: asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos**

- El reconocimiento, respeto y garantía de los derechos humanos son fundamentales para el Estado de Derecho y se establecen en la Constitución.



- Los derechos humanos son inalienables, imprescriptibles, inembargables, irrenunciables y e intrasmisibles.
- Los derechos humanos son interdependientes, complementarios y tienen paridad jurídica.
- Los derechos humanos limitan el poder del Estado, permiten la participación política y promueven el desarrollo personal y social.
- Los derechos humanos son exigibles tanto al poder constituyente como a los poderes constituidos.
- Los derechos humanos deben ser protegidos y aplicados por los órganos e instituciones estatales a través de la acción legislativa, administrativa y judicial.
- En situaciones de excepción, los derechos humanos pueden ser limitados, pero solo en busca del bien común y con restricciones claras y supervisadas.
- La protección de los derechos ha dado lugar al desarrollo de las instituciones como el Ombudsman para defender a los derechos fundamentales contra los abusos del Estado.

### **Positivización del estado de derecho**

1. Desustancialización del Estado de Derecho: el positivismo ha llevado a las pérdidas de los contenidos ontológicos y axiológicos más fuertes de la versión clásica del Estado de Derecho.
2. Proceso de formalización y positivación del Estado de Derecho: Federico Julio Stahl en la doctrina, plantea que el Estado de Derecho se refiere únicamente al modo y carácter de su realización, desvinculándolo del objeto o contenido de la actividad social.

3. Autolimitación del Estado de Derecho: El Estado impone límites a si mismo a través del Derecho.
4. Concepción positivista kelseniana: Se menciona la influencia de la concepción positivista de Hans Kelsen, que renuncia a características propias de la concepción clásica del Estado de Derecho, fusionando los conceptos de Estado y Derecho.

### **Crisis del estado liberal de derecho**

1. Crisis del Estado Liberal de Derecho en los años '20 y '30.  
Causada por crisis económica del capitalismo, la crisis de 1929 y la depresión de los años '30.  
Genero tensiones sociales y políticas.
2. Cambios en el rol del Estado.  
Predominio del poder ejecutivo y delegación legislativa.  
Reconocimiento de derechos económicos y sociales en las constituciones.  
Crisis de la concepción de la ley general y abstracta.  
Transformación del Estado de un enfoque abstencionista a uno intervencionista.
3. Objetivos de la intervención social.  
Superar la crisis económica y reactivar la producción.  
Reducir tensiones en el conflicto social y político.  
Lograr altas tasas de empleo y bienestar.

### **El estado social y el "Welfare State"**

- El surgimiento del Welfare State: El estado comienza a intervenir en la sociedad para corregir los desajustes económicos y las desigualdades generadas por el capitalismo.
- Mecanismos de redistribución y políticas económicas: Se establecen mecanismos tributarios progresivos, se implementan política y fiscales y monetarias siguiendo el enfoque Keynesiano y se perfeccionan los sistemas de seguridad social.

- Ejemplos de Welfare State: El New Deal de Roosevelt en Estados Unidos, la concreción del informe Beveridge en 1942 en Gran Bretaña y los casos de los países nórdicos de Europa.
- Diferencias entre Welfare State y estado social: Se destaca que el Welfare State se centra en políticas económicas y sociales, mientras que el Estado Social abarca ámbitos políticos, jurídicos e ideológicos de manera más amplia.

### **Atributos permanentes del estado social de derecho**

El supuesto básico del Estado Social se basa en la relación estrecha entre el Estado y la sociedad.

- Plano político: El estado social es un estado democrático que busca la igualdad en la sociedad y la participación democrática en la autodeterminación social.
- Plano social: El estado social busca satisfacer las necesidades básicas de las personas, distribuir servicios y redistribuir bienes para mejorar el nivel de vida de toda la población y lograr una integración social armoniosa.
- Plano económico: El Estado Social asume un papel superior en la dirección del sistema económico, definiendo áreas prioritarias de desarrollo, promoviendo sectores estratégicos y fomentando el desarrollo económico de la sociedad.
- Plano jurídico: El estado social es un estado de derecho que combina los valores de libertad e igualdad, buscando la concreción efectiva de los derechos humanos. Busca conciliar el desarrollo individual con la justicia social.

### **Estado de derecho social y la división de poderes**

El principio de la división de poderes:

- Es considerado un dogma en sistemas heredados del pensamiento liberal.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- Se refiere a la distribución del poder estatal entre órganos con funciones diferenciadas.
- Busca evitar la concentración del poder y garantizar un equilibrio.

Existe una fuerte revisión de la concepción de la división de poderes.

### **La reducción de la función legislativa del parlamento**

**Delegación de facultades legislativas:** en el neoconstitucionalismo, se consagra la delegación facultades legislativas, permitiendo que la función legislativa no sea exclusiva del parlamento. Los decretos con fuerza de ley son ejemplos de esta delegación, ya que habilitan al gobierno a legislar en determinadas áreas por periodos específicos.

**Mayor capacidad del gobierno en la elaboración de leyes.**

**Rol de los partidos políticos:** en muchas ocasiones, el parlamento se convierte en un ratificado de decisiones y compromisos previamente negociados entre los partidos, el gobierno y los grupos de presión.

### **La preeminencia y hegemonía del gobierno frente al parlamento**

El ejecutivo tiene una posición de mayor poder e influencia con relación al parlamento, como lo son:

- Atribuciones legislativas del gobierno.
- Ampliación del ámbito de acción de la administración del Estado.
- Desigualdad de apoyo técnico e informativo.
- Personalización del poder en el gobierno.

### **El aumento del rol del poder judicial**

Evolución del órgano judicial: el órgano judicial ha evolucionado desde su precaria situación hasta sus funciones actuales, con mayor énfasis en América Latina.

Modelos de control de constitucionalidad: el control de constitucionalidad puede otorgarse al poder judicial o a cortes constitucionales, dependiendo del modelo legal del país.

Constitución del Estado Social de Derecho: la constitución establece valores y principios que los poderes estatales deben respetar y concretar, tanto en legislación como en el gobierno y administración del Estado.

Judicialización de la política: la labor de la judicatura constitucional para garantizar la constitución implica una judicialización de la política, generando debates y controversias.

Peso y contrapesos estatales: la judicatura constitucional debe velar por el equilibrio de poderes establecido por la constitución y salvaguardar el sistema de pesos y contrapesos entre ellos.

### **Los partidos políticos**

Tienen un rol fundamental en el Estado de Derecho democrático contemporáneo como mediadores de la voluntad popular y representación ciudadana.

Los partidos políticos tienden a unificar la acción del gobierno, el parlamento y en ocasiones el Poder Judicial.

La acción de los partidos políticos transforma la distribución de poderes del Estado, superando la división teórica en la práctica.

Los partidos políticos han adquirido estatus jurídico y se les reconoce en las constituciones como actores relevantes en el sistema político y constitucional.

### **Grupos de interés**

En el Estado Social de Derecho, los grupos de interés tienen la oportunidad de participar consultivamente en las decisiones que les afectan.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Pueden expresar opiniones y ser consultados de manera específica y en la toma de decisiones.

Las autoridades gubernamentales tienen la responsabilidad de respaldar o resolver desacuerdos.

La participación consultiva busca incorporar diferentes perspectivas y considerar los intereses de estos grupos en la toma de decisiones.

### **Estado constitucional de derecho**

En esto nos encontramos con un proceso de constitucionalización al ordenamiento jurídico, bajo el cual, este queda impregnado por las normas sociales, tales como:

#### **Fuerza vinculante de la constitución.**

En el estado constitucional de derecho, la constitución es una norma jurídica obligatoria, esto es, dotada de fuerza vinculante.

La carta política constituye un parámetro interpretativo no solo para el derecho constitucional, sino para las demás ramas jurídicas, y luego recibe la aplicación normativa inmediata.

En el estado constitucional de derecho, las disposiciones constitucionales ya no solo establecen las reglas de organización del Estado y del gobierno, y de producción de las demás normas internas de inferior jerarquía, sino que, además, condicionan la aplicación de los diversos ramos del derecho, por los diversos operadores jurídicos, tanto en la sede jurisdiccional como administrativa.

#### **Supremacía de la constitución.**

La supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes supone que la constitución es una “superley”, una norma de normas, que se ubica en la cúspide del sistema de fuentes que comprende el derecho positivo interno, y al cual pertenece.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Esto se traduce en que la constitución opera como parámetro interpretativo en la aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico.

#### Eficacia vinculante directa de la constitución.

El principio de fuerza normativa directa de los preceptos constitucionales supone que la carta fundamental se constituye en norma jurídica dotada de eficacia vinculante inmediata. La vinculación directa de la constitución consiste en que los preceptos de la norma suprema adquieren carácter normativo y operativo, obligando directamente y sin necesidad de mediación normativa alguna, sea legislativa, reglamentaria o de otra especie de precepto a menos que el propio código fundamentales así lo requiere.

### **Consagración del estado de derecho en la constitución política**

#### **El derecho como principio de legitimidad del estado**

El fundamento del Estado de Derecho se encuentra en la doctrina del Derecho natural racional, que se basa en la libertad y la igualdad de las personas.

El Estado de Derecho plantea un criterio de legitimidad para el dominio del Estado, garantizando la libertad y la propiedad de los individuos.

El Derecho natural racional se presenta como una exigencia de libertad negativa, no de libertad positiva.

Kant propone los principios de libertad humana, igualdad jurídica y auto legislación publica como fundamentos del Estado de Derecho.

Después de la Segunda Guerra Mundial ha surgido la idea de un Derecho de rango superior frente al cual el Derecho estatal debe ceder.

La discusión sobre el Derecho natural no es central para el Estado de Derecho como principio de legitimidad de la organización del Estado.

### **Estado de derecho y democracia**

El estado de derecho y la democracia se fundamentan en principios de legitimidad diferentes.

El estado de derecho se centra en el contenido de la actuación estatal, mientras que la democracia se basa en la participación ciudadana y la soberanía del pueblo.

El liberalismo considera que el Estado será legitimado cuando no interfiere en la esfera del individuo y maximiza las libertades individuales.

El liberalismo es agnóstico respecto a la forma de gobierno, siempre y cuando se garantice la libertad individual.

El Estado de Derecho está ligado a la democracia como un control referente al poder arbitrario del Estado.

Tanto el Estado de Derecho como la democracia reconocen límites impuestos por los derechos fundamentales, que deben ser respetados incluso por los representantes del pueblo.

Existe debate sobre la forma de proteger los derechos fundamentales frente a la posible afectación por parte del legislador académico.

### **Origen y evolución del estado de derecho**

El Estado de Derecho se basa en la organización racional del Estado y los principios del Derecho natural liberal.

Algunas de sus características son:

- El Estado es creado por la comunidad política y está a su servicio.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.



- Sus objetivos se limitan a proteger la libertad, seguridad y propiedad de los individuos.
- La actividad estatal debe regirse por principios racionales, incluyendo derechos básicos, independencia judicial, responsabilidad gubernamental, dominio de la ley, representación del pueblo y separación de funciones.

Asimismo, el Estado de Derecho surge como una alternativa tanto al despotismo absoluto como al ejercicio del poder político democrático.

La ley es una regla general que surge con el consentimiento de la representación del pueblo, a través de un proceso basado en la discusión y la publicidad.

La ley garantiza la libertad individual, evita intromisiones en la esfera civil y se fundamenta en la racionalidad de su contenido y proceso de creación.

La ley se convierte en la salvaguardia de los individuos ante el poder estatal.

### **Estado de derecho formal y material**

#### **Estado de derecho formal:**

- Considerado apolítico y no está vinculado a una filosofía política específica.
- Requiere el imperio de las leyes y la sumisión de las autoridades al Derecho.
- Demanda la protección judicial del individuo frente a la administración.
- Enfoque positivista: se reduce a la legalidad de la administración, sin cuestionar la libertad de configuración del orden jurídico por parte del legislador.
- Se centra en la libertad, seguridad y propiedad como valores fundamentales, pero de manera meramente formal.
- Su principal crítica es su falta de atención a los aspectos sociales y la igual libertad que el pueblo demanda.

#### **Estado de derecho material:**

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

- Surge como respuesta a la crisis de legitimidad del Estado liberal y busca abordar los aspectos sociales urgentes de la comunidad.
- Propone una concepción más amplia y justa del Estado de Derecho.
- Los derechos y principios fundamentales se consideran valores que deben dirigir la actuación del Estado.
- Exige la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales a través de la judicatura.
- Busca equilibrar la protección de los derechos fundamentales con la toma de decisiones democráticas, evitando una intromisión inaceptable en estas decisiones.
- Puede generar tensiones con el principio de libertad individual y la democracia, al involucrar la toma de decisiones estatales en la realización de valores y objetivos.

### **Contenidos del estado de derecho**

Destaca por dos principios esenciales.

Principio de distribución: implica la separación entre la esfera pública y privada, protegiendo los derechos individuales.

Principio de organización: busca institucionalizar y proteger la aplicación del principio de distribución.

A lo largo de la historia, se han desarrollado diferentes formulaciones y requisitos para el Estado de Derecho, pero todos ellos pueden ser subsumidos en estos dos principios propuestos por Carl Schmitt.

### **Contenido del estado de derecho en la constitución**

El principio de la distribución.

El artículo 5 inc. 2 de la Constitución establece el deber del Estado en forma de respetar y promover los derechos fundamentales.

El principio de la organización.

Apuntes varios sobre derecho político y constitucional, preparados por Benjamín Morales Marileo.

Se refiere a los arreglos institucionales que limitan el poder estatal y protegen los derechos fundamentales.

Incluye la sujeción de los órganos estatales a la Constitución y al Derecho, así como la separación de poderes y la distribución de competencias.

La protección del estado derecho mediante la organización.

Antes de la incorporación de los Tribunales Constitucionales, la protección de los derechos fundamentales se basaba en los mecanismos organizativos del Estado de Derecho.

La incorporación de los tribunales constitucionales permite un control directo de constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales.

Aunque existen críticas a la concepción material del Estado de Derecho, se reconoce la importancia de los mecanismos formales en la protección de los derechos fundamentales.

Es necesario encontrar un equilibrio entre los mecanismos jurisdiccionales y los mecanismos formales para garantizar la protección de los derechos fundamentales sin socavar los fundamentos del Estado de Derecho.