



**Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**  
**División de Estudios de Posgrado**



**EL ESTADO, LA CONSTITUCIÓN Y LA DEMOCRACIA**

Tesis que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho Electoral**

Presenta:

**Licenciado en Derecho José Alfredo Saavedra Ortega**

Director de Tesis: Doctor en Derecho Carlos Salvador Rodríguez Camarena

Morelia, Michoacán, septiembre de 2022.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Resumen</b> .....	IV
<b>Abstract</b> .....	V
<b>Introducción</b> .....	VI

### Capítulo 1

<b>La democracia, consideraciones generales y antecedentes</b>	11
1.1 Consideraciones históricas.....	11
1.2 Grecia.....	11
1.3 Edad Media.....	13
1.4 La Revolución Francesa .....	16
1.5 El Siglo XX.....	21
1.6 Actualidad.....	24

### Capítulo 2

<b>Consideraciones sobre el Estado y sus condiciones</b>	28
2.1 Concepto del Estado .....	28
2.2 El Estado históricamente dado .....	30
2.3 Los elementos del Estado.....	31

### Capítulo 3

#### **Estado y poder. El concepto de soberanía** 35

3.1 El poder del Estado como poder objetivo y racionalizado.....	35
3.2 Legitimidad del Estado.....	36
3.3 La soberanía .....	37
3.4 La titularidad de la soberanía.....	42

### Capítulo 4

#### **La población del Estado. Ciudadanía, Estado y Nación** 45

4.1 Concepto y evolución histórica de la población del Estado .....	45
4.2 Población y ciudadanía.....	46
4.3 Estado, pueblo y nación .....	47

### Capítulo 5

#### **El territorio del Estado** 50

5.1 Concepto de territorio. Territorio y Estado .....	50
5.2 La delimitación del territorio.....	52
5.3 Las formas del Estado según la organización territorial del poder.....	53
5.4 El Estado unitario.....	57
5.5 El Estado compuesto.....	59
5.6 El Estado federal.....	61
5.7 Los Estados estatales.....	64
5.8 La capital del Estado.....	66
5.9 Los símbolos del Estado.....	67

<b>Capítulo 6</b>	
<b>La Constitución</b>	69
6.1 Diversos conceptos de Constitución .....	69
6.2 Concepto jurídico-formal de Constitución .....	70
6.3 Concepto material de Constitución .....	74
6.4 El fundamento constitucional .....	75
6.5 El contenido político.....	80
6.6 Relaciones entre los conceptos formal y material.....	89
6.7 Noción de Constitución.....	92
6.8 La Constitución como norma jurídica suprema.....	94
 <b>Capítulo 7</b>	
<b>Democracia y participación</b>	106
7.1 La democracia directa y representativa .....	106
7.2 Transparencia.....	112
7.3 Buen gobierno .....	114
7.4 Gasto público, financiación, austeridad .....	116
7.5 Responsabilidades.....	121
7.6 La necesidad democrática.....	125
 <b>Conclusiones</b> .....	 128
 <b>Fuentes de Información</b> .....	 130

## Resumen

Los sistemas, las estructuras y la organización política han cambiado. Nuestra realidad social y política es muy diferente a la de hace siglos. Sin embargo, creo que todavía están presentes algunos elementos de lo que llamamos axiología político-cultural occidental. Por ello, la teoría estatal y las constituciones enfrentan el enorme desafío de revisar cada uno de sus pilares o conceptos subyacentes para determinar cuáles siguen siendo válidos o utilizables, y qué tipo de actualizaciones necesitan. Se establece así una teoría útil en la actualidad, que creo debe ser fiel a la axiología de la democracia, los derechos y las limitaciones del poder, pero profundamente actualizada en la justificación, racionalización y explicación de los fenómenos actuales del poder, con el objetivo central de mantener el poder político del pueblo, en una sociedad más compleja, inmersa en el proceso de globalización la justicia constitucional y los legisladores.

**Palabras clave:** Constitución, Democracia, Estado, Representatividad, Poderes.

## **Abstract**

Systems, structures and political organization have changed. Our social and political reality is very different from that of centuries ago. However, I believe that some elements of what we call Western political-cultural axiology are still present. Therefore, state theory and constitutions face the enormous challenge of reviewing each of their underlying pillars or concepts to determine which ones are still valid or usable, and what kind of updates they need. Thus, a useful theory is established today, which I believe must be faithful to the axiology of democracy, the rights and limitations of power, but deeply updated in the justification, rationalization and explanation of the current phenomena of power, with the aim Central to maintaining the political power of the people, in a more complex society, immersed in the process of globalization, constitutional justice and legislators.

**Keywords:** Constitution, Democracy, State, Representativeness, Powers.

## Introducción

La tragedia de nuestros estados constitucionales es que actualmente sus paradigmas interpretativos están desfasados y no podemos construir nuevos paradigmas como referentes o modelos. En este caso, me parece que el mejor camino a seguir es una modificación y adaptación de los conceptos clásicos, que, si bien responden a la axiología positiva garantizada, nacieron en un contexto histórico y político muy diferente al actual.

El desafío, obviamente, es separar los elementos esenciales en la formulación teórica original del contenido de limitación del poder para garantizar los derechos civiles, y el contenido relacionado con la interpretación o justificación de la situación política superada.

De los tres conceptos discutidos en este libro, la democracia es el más antiguo, pero también el más duradero y moderno. Se puede pensar en la democracia como una forma de gobierno que se originó en la época clásica. Sin embargo, como un verdadero gobierno del pueblo, este es quizás un deseo que nunca se materializó por completo, por lo que siempre está ahí y siempre se repite. Una meta cuya satisfacción puede alcanzar diversos grados de intensidad y nunca parece llegar a su plenitud.

Por eso ahora, miles de años después de la democracia ateniense, ocho siglos después del primer parlamento, cinco siglos después de la existencia del Estado moderno y más de doscientos después de la Revolución Francesa y la independencia de las trece colonias seguir hablando sobre la regeneración de la

democracia, llamando a la "verdadera democracia" y buscando soluciones para lograr una mayor calidad de la democracia.

Esto puede deberse no solo a la aparente ambigüedad del uso histórico de la palabra democracia, sino también a que la sociedad actual impone mayores exigencias a la participación en la toma de decisiones a través de la política. Por eso me parece que el concepto de democracia es el primero que se reconstruye sin olvidar su significado básico y profundo de gobierno del pueblo, pero actualizándolo a la sociedad compleja de hoy, que consiste en el Estado de derecho todavía existente.

El gobierno popular no puede reducirse a decisiones mayoritarias (ya sea directamente del pueblo o de sus representantes), pero este criterio (que por supuesto es una regla general en cualquier democracia) debe combinarse con el respeto a la minoría, lo que significa más que iguales, política, oportunidades o garantías para la oposición parlamentaria y extraparlamentaria, y sobre todo garantía de los derechos de todos los ciudadanos.

Aquí es donde entra en juego la Constitución (y ahora algunos textos de derechos internacionales), por lo que nuestra democracia hoy es esencialmente una democracia constitucional. El segundo concepto que discutimos aquí es el de Estado. Mientras que en un sentido amplio el término puede referirse a cualquier forma de organización política, en un sentido más apropiado nos referimos a una forma específica de organización que ha surgido en los tiempos modernos.

El Estado es sin duda una forma de racionalización del poder, pero la primera teoría política del Estado apuntaría a la justificación del poder absoluto del monarca.

Posteriormente, en los estados contemporáneos, la soberanía (elemento fundamental del Estado, cuya legitimidad está ligada a sí mismo) pasará del monarca al Estado, y luego al pueblo.

El Estado contemporáneo es así, en primer lugar, un Estado de Derecho, porque el poder se someterá al derecho que es obra de un soberano colectivo, lo que implica la separación y mutuas limitaciones de las distintas ramas del propio poder; y después también un Estado constitucional, en la medida en que una norma suprema garantiza esos principios esenciales de limitación del poder, separación de los poderes y garantía de los derechos.

En este contexto se desarrollaron las teorías jurídicas del Estado, especialmente en Alemania, que durante un siglo han proporcionado la base teórica de este fenómeno, incluyendo tradicionalmente los tres elementos de poder, población y territorio.

Pero, así como una variedad de factores sociales, económicos y tecnológicos anunciaron la nueva sociedad de la que se ocupará el Estado desde finales de la Edad Media, hoy vemos claramente que nuevos elementos de la misma naturaleza nos han colocado en una era que llamamos globalización. Esto ya es una realidad económica y en partes de la sociedad, facilitada por impresionantes avances tecnológicos.

Esta realidad plantea desafíos y preguntas fundamentales: Primero, ¿cuál será la forma de organización política en un mundo globalizado? En segundo lugar, si se pide a los estados que sobrevivan en esta nueva situación y, de ser así, qué papel jugarán. Desde un punto de vista doctrinal, el problema es determinar qué elementos de la teoría jurídica del Estado son válidos y aplicables hoy y, en caso

afirmativo, qué adaptaciones se requieren para explicar nuestra organización política.

La soberanía es fundamental para estos elementos, un buen ejemplo de cómo algunos conceptos aún existen, pero han perdido gran parte de su significado original. De hecho, hoy es claro que los conceptos propuestos por Bodino no se aplican per se a nuestro modelo político, pero la soberanía parece haber recuperado su papel indiscutible y es invocada por estados y académicos frente a los procesos de integración supranacional, surgieron los reclamos resultantes. de la Corte Internacional de Justicia, o ante movimientos sociales como la inmigración.

En mi opinión hoy, si bien la soberanía no puede interpretarse como un poder supremo, indivisible o absoluto, sigue siendo un poder primordial en el marco del Estado. Pero no es fácil predecir cuánto durará esto.

Finalmente, el tercer pilar de este trabajo es el concepto de constitución. No cabe duda que el nacimiento de la constitución estuvo muy relacionado con el estado, pero como he señalado, hoy su axiología se ha trasladado al escenario internacional, y parece más viable y sana que la teoría del estado sí mismo. Sin embargo, el concepto de la constitución no ha sido claro y definido. Su significado histórico original, garantía expresa de principios como la separación de poderes y los Derechos Humanos, parece haber cedido en parte a su consideración como forma jurídica de la norma suprema del Estado.

A lo largo de la historia del constitucionalismo han ido surgiendo otros conceptos, como la sociología de la materia o la teoría de la decisión. Sin embargo, me parece que la intención original debe ser plenamente válida, aunque con la adición de un tercero, el principio de democracia, a los dos principios clásicos

(separación de poderes y derechos humanos). Si, como ya he dicho, la democracia hoy en día no se puede entender sin una constitución, entonces una constitución antidemocrática no tiene sentido.

Desde este punto de vista, un sistema como el británico es más "constitucional" que otros que tienen tal norma, aunque carezca de una sola norma escrita con tal nombre, mediante la cual se pueda afirmar la supremacía y superioridad de la jerarquía. No pudo lograr los objetivos garantizados que tenía que perseguir. Sin embargo, mantener este pilar fundamental del concepto constitucional no significa que no necesite una revisión y actualización explícita en nuestra sociedad, por diversas razones.

En definitiva, los sistemas, las estructuras y la organización política han cambiado. Nuestra realidad social y política es muy diferente a la de hace siglos. Sin embargo, creo que todavía están presentes algunos elementos de lo que llamamos axiología político-cultural occidental.

Por ello, la teoría estatal y las constituciones enfrentan el enorme desafío de revisar cada uno de sus pilares o conceptos subyacentes para determinar cuáles siguen siendo válidos o utilizables, y qué tipo de actualizaciones necesitan. Se establece así una teoría útil en la actualidad, que creo debe ser fiel a la axiología de la democracia, los derechos y las limitaciones del poder, pero profundamente actualizada en la justificación, racionalización y explicación de los fenómenos actuales del poder, con el objetivo central de mantener el poder político del pueblo, en una sociedad más compleja, inmersa en el proceso de globalización la justicia constitucional y los legisladores.

## Capítulo 1

### La democracia, consideraciones generales y antecedentes

SUMARIO: 1.1 *Consideraciones históricas*. 1.2 *Grecia*. 1.3 *Edad Media*. 1.4 *La Revolución Francesa*. 1.5 *El Siglo XX*. 1.6 *Actualidad*.

#### 1.1 *Consideraciones históricas*

Actualmente, en los sistemas políticos occidentales, el concepto de democracia suele asociarse a la representación política, expresada a través de un sistema de partidos que expresa el pluralismo político, y transmite la voluntad del órgano electoral al parlamento, que es el representante del parlamento. Una persona que expresa la voluntad popular.

Pero no siempre la democracia nació en la época clásica, especialmente en Grecia. Por otro lado, el Parlamento y sus órganos representativos se originaron en la Baja Edad Media. Pero a pesar de la historia anterior, los partidos políticos son un producto de nuestro tiempo.<sup>1</sup>

#### 1.2 *Grecia*

Todo el análisis histórico coincide en que la democracia se originó en Atenas, de hecho, la etimología de la palabra hace referencia al griego *demos*, pueblo y *kratéo*, gobierno. Eso fue en el siglo VI a. C. Cuando Clístenes introdujo esta forma de gobierno en Atenas, reemplazó a la tiranía y la aristocracia, y se desarrolló más

---

<sup>1</sup> Bidart Campos, Germán, et al., *Doctrina constitucional*, Trujillo, Instituto de Divulgación y Estudios Jurídicos Constitucionales, 1992.

ampliamente con las importantes reformas constitucionales de Pericles en el siglo V.

La república romana se basó en cierta medida en este sistema de gobierno, de tal forma que el pueblo reunido en diferentes parlamentos o elecciones asumía roles políticos junto con el Senado.<sup>2</sup>

Es imposible analizar en profundidad estas formas clásicas de democracia -y ese no es el propósito de estas palabras- pero me gustaría señalar dos rasgos interesantes que me parecen tener algo en común: por un lado, el pueblo están directamente involucrados en el gobierno, mientras que los ciudadanos se agrupan en tribus o siglos, pero la idea de representación no existe realmente, las asambleas (griegas *Ekklesia* o *Roman Comitia*) están formadas por ciudadanos, aunque en última instancia estos grupos pueden favorecer tribus o clases más ricas.

La ciudadanía, por otro lado, estaba lejos de ser universal, cuando se hizo prácticamente universal en Roma, tenía poca importancia política, por lo que la participación ciudadana en la vida política estaba lejos de ser universal. Equiparándose con "todos", ni siquiera lo que podríamos llamar; es decir, por usar un término inapropiado "todos los nacionales mayores de edad", porque en cierta medida las condiciones de ciudadanía se aplican a determinadas clases sociales, y más allá de ella, excepto a todas las mujeres, las otras clases bajas.<sup>3</sup>

Así que la democracia antigua no se basaba en la idea de representación, sino en la participación directa de los ciudadanos, pero no era una forma de

---

<sup>2</sup> Krieger, Emilio, *La Constitución restaurada: hacia un congreso constituyente*, México, D.F., Grijalbo, 1995.

<sup>3</sup> Rodríguez Oconitrillo, Pablo, *Ensayo sobre el estado social de derecho y la interpretación de la constitución*, San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995.

participación política general, sino limitada, al menos si valoráramos lo mismo. Según los estándares actuales, aunque está claro que es la más abierta en comparación con todas las demás formas políticas conocidas en la antigüedad.

A menudo se dice que todas las formas conocidas de gobierno fueron "inventadas" en Grecia o Roma, y la idea ciertamente no carece de mérito. Pero también está claro que han evolucionado a lo largo de la historia, a veces de manera tan sorprendente, que nuestra concepción actual de ellos puede estar más o menos alejada de su significado "clásico", lo que dificulta encontrar la clave. Dificultad para comprender la verdadera naturaleza de cada forma de gobierno.<sup>4</sup>

En cuanto a la democracia, si tratamos de mantener la idea de que significa gobierno del pueblo, se puede decir que su evolución histórica ha dejado entrever una tendencia a ampliar el concepto de "pueblo" y la necesidad de que éste actúe. Ante la dificultad de hacerlo directamente en una sociedad cada vez más grande y compleja, a través de la representación.

### 1.3 *Edad Media*

De hecho, la representación es una herramienta nacida en la Edad Media, cuando era imposible siquiera hablar de una nación. Es en este momento donde se encuentran los orígenes del cabildo, nacido como reunión de representantes de los diferentes rangos con el rey. Aunque en ocasiones se señalan precedentes anteriores, en este sentido se suele citar el concilio visigodo, el verdadero origen de

---

<sup>4</sup> Bidart Campos, Germán, et al. *Doctrina constitucional*, Trujillo, Instituto de Divulgación y Estudios Jurídicos Constitucionales, 1992.

esta forma de representación parece estar en el Concilio de León de 1188, un poco anterior al concilio inglés impuesto en 1215.<sup>5</sup>

Cabe señalar que en estos concilios iniciales estaban representados los estamentos de la nobleza y el clero, a los que pronto se sumó la representación de las ciudades, burguesas o terciarias. Por lo tanto, encontramos que los orígenes de esta institución hoy en día están muy relacionados con las democracias occidentales porque ambas son representativas.

Cabe aclarar que, en la Edad Media, no se podía hablar propiamente de democracia, porque la reunión de esta casta con el rey no representaba al pueblo mismo (el concepto en realidad no existía), sino a las diferentes castas, y por en aras de la misma La razón, las que suelen destacarse como precursoras de declaraciones de derechos humanos, como la citada Carta Magna de 1215, son textos que reconocen los privilegios de la nobleza.

Por lo demás, los principios de representación que sustentan estos parlamentos distan mucho de la representación política típica de las democracias contemporáneas. De hecho, la representación medieval se basaba en el supuesto de la representación de derecho privado, por tanto, el representante era elegido bajo un mandato preceptivo, encomendado a él para gestionar ante el rey, y si no se observaban las mismas reglas, podía exigirse responsabilidad y el representante estaba obligado a hacerse cargo de esa gestión.<sup>6</sup>

Con estas marcadas diferencias, cabe señalar que los parlamentos medievales, donde tenían cierta fuerza, representaron un paso importante para

---

<sup>5</sup> Sabine, George, *Historia de la Teoría Política*, (trad. De Vicente Herrero), FCE, Madrid, 1981.

<sup>6</sup> Sturla, Héctor Martín, *La Constitución y el país*, Montevideo, Uruguay: Ediciones de la Plaza, 1991.

limitar el poder de los reyes y fueron poderosos precursores de la democracia representativa contemporánea. Estas instituciones representativas asumieron la retención del poder y las leyes locales frente a la monarquía absoluta, lo que no sucedía en este período medieval precisamente porque el rey debía gobernar con parlamento y respetar diversas jurisdicciones y privilegios.

De alguna manera, todas las funciones del parlamento moderno fueron concebidas en esta etapa inicial. El rey necesita nobles y ciudades, porque sin su apoyo sus guerras no pueden continuar, y este factor es la clave de su limitado poder.

Así surgió la idea de que no se podían recaudar diferentes impuestos sin la aprobación parlamentaria, y así surgieron los rudimentos de la función tributaria, de acuerdo con el principio de no facsímil sin representación.

Las Cortes aprobaban así las cuentas del reino (origen de la función presupuestaria), ya cambio el rey aprobaba determinadas peticiones formuladas por la hacienda a través del llamado "Cuaderno de Peticiones". Pronto surgió una convención por la cual el Congreso debía aprobar no solo las restricciones a la propiedad de los delegados, sino también a la libertad, y así surgió una función legislativa inicialmente centrada en materia penal.

El significado mismo de la institución implica la función controladora del monarca, y como tal, las Cortes a lo largo de la Edad Media conspiraron para socavar el poder del Rey, constituyendo así una referencia a la búsqueda de la restauración a lo largo de la Edad Media.

#### 1.4 *La Revolución Francesa*

Pero antes de llegar a este punto, debemos mencionar la Edad Moderna, que, en cierto sentido, tal vez debería considerarse como el período de la historia más alejado de los principios de la democracia, y que representa la gloria de la monarquía absoluta. Aunque se deben hacer muchos matices a esta frase, ya que la evolución de la Europa continental y del Reino Unido es marcadamente distinta. Entre estos factores, los parlamentos perdieron su importancia, dejaron de reunirse gradualmente y, al mismo tiempo, los estatutos e instituciones locales de la Edad Media fueron ignorados o abolidos.<sup>7</sup>

Por supuesto, aunque se pueden señalar varios factores para ello, quizás la causa fundamental del declive de los parlamentos representativos reside en la existencia de nuevas fuentes de financiación para los monarcas, entre las que destacan las riquezas del Nuevo Mundo y los nacientes bancos de empréstitos, de tal manera que la propiedad, la representación y las prerrogativas locales van perdiendo poder, mientras que el poder del rey se va haciendo absoluto.

Tanto es así que, a finales del siglo XVIII, la convocatoria del Juicio Francés se consideró realmente revolucionaria. Por otro lado, en Inglaterra el Parlamento nunca desapareció y mantuvo su poder durante toda la época moderna, incluso incrementándose debido a la llamada “Revolución Gloriosa” del siglo XVII. Textos relevantes, y constituyen precedentes que ya se aproximan a las primeras

---

<sup>7</sup> Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, (trad. De Eugenio Bulygin), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

declaraciones constitucionales y contemporáneas de derechos, como la Petición de Derechos.<sup>8</sup>

Por otro lado, continuando con el análisis de la época moderna, durante este período (y no sólo en Inglaterra) encontramos algunos precedentes que luego se convirtieron en la base de los estados contemporáneos, en los que tendrían su lugar las democracias actuales. Derechos Humanos, o Una teoría pacifista de la legitimidad nacional tiene sus orígenes en esta época, aunque sus consecuencias se desarrollarían y desplegarían más notoriamente en los orígenes de las épocas contemporáneas.

Así, por ejemplo, es posible señalar que el derecho natural racionalista es la base lejana de los Derechos Humanos y la soberanía popular, aunque se piensa en traspasarlo al soberano, y aquí vale la pena mencionar a autores del siglo XVI. y el siglo XVII, como Victoria, Suárez (pertenecientes a la llamada "Escuela de Salamanca") o Grocio. Fue la doctrina de Roche -considerada la principal fundadora de los derechos- o la doctrina de Rousseau -en defensa de la soberanía popular- la que encontró claro precedente en los siglos anteriores.

En conclusión, desde el punto de vista socioeconómico, el declive de la nobleza como clase social, el consecuente ascenso de la burguesía y la apertura del comercio y la banca, así como los orígenes del capitalismo económico, afectan el entorno socioeconómico-factor económico. Fueron concebidas en la época moderna, pero son la base para la superación de jerarquías, el inicio de nuevas

---

<sup>8</sup> Blanco Valdés, Roberto, *El valor de la constitución*, Madrid: Alianza Editorial, 1994.

formas de representación, el reconocimiento de libertades a favor de la burguesía y un pilar importante de la época contemporánea.

Entonces, en efecto, vamos a llegar a una era contemporánea en la que la democracia se basa en el sentido que actualmente entendemos el término. El Estado contemporáneo se fundamenta en el principio de separación de poderes teorizado por Locke y Montesquieu y los derechos humanos (el fundamento moderno que acabamos de mencionar) son los dos pilares (junto con el propio principio democrático que se añadirá más adelante) de lo que podríamos llamar constitucionalismo o Estado constitucional.

El artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 nos da la definición más precisa y completa, que declara: “Una sociedad en la que no se garantizan derechos ni se define separación de poderes, una constitución”. elementos constituyen el mayor limitador del poder conocido hasta la fecha, y la base de la idea del “imperio de la ley”, que se originó a partir del principio anglosajón del rule of law (y muchos precedentes más lejanos, que de supuesto también se puede encontrar en la antigüedad y la Edad Media), esencialmente Significa que el poder obedece a la ley y quien crea la norma también está obligado a obedecerla, en fin, está el principio de legitimidad que es lo que se le impone a todo poder político, por eso el estado se divide en (al menos) tres derechos que se restringen y controlan mutuamente, y los derechos individuales deben ser respetados en todas las circunstancias.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.

A lo largo del siglo XIX, sin embargo, estos principios fueron insuficientes para constituir una democracia en el sentido actual. En el debate entre el principio de soberanía popular defendido por Rousseau y el principio de soberanía estatal fundado por Siyers, esta última idea se impuso inicialmente, y en la práctica se tradujo en el parlamento como el representante real de la voluntad del estado soberano.<sup>10</sup>

Esto significa deshacerse de la democracia directa de Rousseau y optar por la fórmula de la democracia representativa.

Como tal, los parlamentos juegan un papel central y tienen representación en los estados contemporáneos. Si bien es claro que los antecesores de ambos están en la Edad Media, como hemos explicado anteriormente, la representación contemporánea tiene un carácter diferente porque no es una representación basada en el derecho privado, sino una representación política real, y no se basa sobre la jerarquía expresada, sino a través de grupos definidos por similitudes ideológicas.

Así, aunque también pueden encontrarse precedentes más o menos lejanos en la época clásica, los partidos políticos surgieron en Inglaterra, Estados Unidos y Francia a finales del siglo XVIII y principios del XIX. De hecho, los parlamentos convocados tras la Revolución Francesa no agruparon a los representantes según su estatus, sino según sus ideas políticas. Es así como nacen los conceptos de "izquierda" y "derecha" en su sentido político, ya partir de ahí, los partidos políticos serán una importante herramienta para orientar la participación política de los países contemporáneos.

---

<sup>10</sup> García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.

Sin embargo, desde el punto de vista legal, esta función "de facto" debe ser reconocida por la ley, y en última instancia, la misma Constitución escrita acoge a los partidos políticos, expresa su función en el Estado, los ubica en el Estado, y hay muchos Largo camino por recorrer. En un plano que de alguna manera se encuentra entre las asociaciones privadas y las instituciones estatales. Los partidos políticos nacieron originalmente como asociaciones con el propósito de guiar a los ciudadanos a expresar su voluntad política y ganar poder, y eventualmente tendrán un carácter híbrido, ya que sus funciones públicas se vuelven cruciales en los estados contemporáneos, ya que hoy se cree que sin ellos es imposible articular la representación política.<sup>11</sup>

En todo caso, los elementos anteriores (separación de poderes, derechos humanos, representación política) son suficientes para entender el estado del siglo XIX en términos políticos y en sus líneas básicas, pero siguen sin explicar las democracias de hoy. De hecho, ninguno de estos elementos permite asegurar la universalidad de la participación política, sobre todo si en el elemento "derechos" sólo incluimos el derecho a la libertad en sentido estricto, ya que parece derivar del mismo significado en primer lugar. De hecho, el concepto de soberanía estatal y la expresión de la "voluntad del estado" en el parlamento se expresó en el siglo XIX a través del poder censal, que limitaba la participación política a los censados, que no eran todos ciudadanos, pero sí Solo aquellos que cumplen con ciertos criterios de elegibilidad pueden expresar lo que se llama la "voluntad del estado", que en última

---

<sup>11</sup> Hernández Valle, Rubén, *El derecho de la Constitución*, San José, Costa Rica: Juricentro, 1993.

instancia se traduce en tener un cierto nivel de ingresos que justifique el pago de ciertos impuestos.

Esto dio lugar a la idea de que sólo podían votar quienes pagaban una cierta cantidad de impuestos, por lo que el censo era una forma de excluir a las clases bajas de la participación política. Si añadimos que, durante el período considerado, las mujeres y otras personas fueron excluidas en su conjunto por motivos de raza u otras circunstancias, concluimos que el sistema de representación política en el siglo XIX no podía considerarse una democracia propiamente dicha, sino más bien una oligarquía.

### 1.5 *El Siglo XX*

Por tanto, tendremos que esperar hasta el siglo XX para hablar de democracias en el sentido actual. El estado de derecho, configurado como estado libre en el siglo XIX, tuvo que esperar al final de la Primera Guerra Mundial para iniciar la transición hacia un estado social y democrático de derecho. Para entender esta evolución, debemos partir de la severa crisis que enfrentaron los estados liberales a principios del siglo XX, que condujo al modelo alternativo propuesto en 1917.

Estos modelos, que son fundamentalmente sistemas comunistas, fascistas y nacionalsocialistas, están lejos de mejorar el estado liberal, implican la negación de sus mejores premisas (separación de poderes y derechos humanos), e implantan la negación de cualquier forma de práctica democrática. Regímenes totalitarios, aunque lamentablemente casi todas han resultado ser las llamadas formas más avanzadas de democracia o expresiones de opinión popular. Frente a ellos, una vez expuestas las carencias del Estado liberal en cuanto a la igualdad cívica, en el

mundo de entreguerras se fueron formando las bases del Estado social, lo que significó la verdadera igualdad y una mejor vista en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial) y democracias. Todas estas evoluciones se consolidan en una formulación ligeramente diferente que apareció por primera vez en la Ley Fundamental de Bonn y hoy está incluida en la Constitución de 1978 del "Estado Social y Democrático de Derecho".<sup>12</sup>

Obviamente, aún hoy es necesario registrarse en el censo para votar o ser candidato, pero nuestra concepción actual de la democracia implica que todos los ciudadanos mayores de edad deben estar incluidos en el censo electoral, y solo dentro de este grupo debido a la por falta de capacidad, una decisión judicial puede limitar el ejercicio del derecho de sufragio en función de la capacidad económica, género, raza, fe o cualquier otra condición o circunstancia social que pueda impedir votar sin un grupo. Sólo entonces el sufragio puede considerarse verdaderamente universal.

Así, en la actualidad se entiende generalmente por democracia que el pueblo elige a sus representantes políticos sin impedir su eventual participación directa en determinados campos a través de determinados mecanismos (referéndums, gobiernos abiertos, iniciativas legislativas, etc.); de un sistema que permite elegir entre una variedad de opciones políticas articuladas a través de los distintos partidos y a través de las cuales se elige el parlamento.

En todo caso, si la democracia es el gobierno del pueblo, entonces todo el poder del Estado debe derivar de ella. Y las decisiones de estos órganos,

---

<sup>12</sup> Hernández Valle, Rubén, *El derecho de la Constitución*, San José, Costa Rica: Juricentro, 1993.

especialmente las de varios órganos como el parlamento, normalmente tienen que ser aprobadas por mayoría. De esta manera, la democracia es en gran medida un proceso de toma de decisiones políticas que asegura que éstas provengan del pueblo y sean adoptadas por la mayoría.

Esta confianza en la voluntad de la mayoría se puede ver en las palabras de Abraham Lincoln: "Uno puede ser engañado muchas veces, muchos pueden ser engañados una vez, pero nadie puede engañarlos a todos cada vez", aunque me parece que para que esta pretensión se haga realidad deben existir unas condiciones culturales y sociales mínimas que garanticen la transparencia y limpieza del proceso democrático y la preparación de la sociedad, porque la democracia no es un "todo o nada". -nada" "Las formas se basan en las instituciones, pero pueden estar en diferentes niveles o grados, por lo que a veces se dice que es una "cualidad democrática", aunque, por supuesto, para dibujar más allá de las fronteras, un país no puede ser descrito como democrático.

Además, sin embargo, la democracia no es solo gobierno de la mayoría, sino que también implica el respeto a la minoría, y de este modo exige que todas las opciones políticas sigan el "principio de igualdad de oportunidades" para que en las sucesivas elecciones políticas se logre. Si el pueblo así lo decide, la mayoría permanece.<sup>13</sup>

Y la menor minoría son los individuos. Así, los derechos humanos constituyen hoy un elemento inalienable de la democracia, y no se puede hablar de ella sin el reconocimiento y garantía de estos derechos. A Winston Churchill (quien

---

<sup>13</sup> Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, (trad. De Eugenio Bulygin), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

es conocido por decir "la democracia es el peor sistema de gobierno, aparte de todos los demás") también se le atribuye la frase: "Democracia significa que, si suena el timbre en la madrugada, es probable que sea el lechero", que subraya irónicamente la importancia de la libertad y la seguridad en cualquier democracia.

### 1.6 Actualidad

En definitiva, el análisis histórico destaca algunas ideas que nos parecen imprescindibles para abordar las complejas nociones de democracia en el mundo actual.<sup>14</sup>

El concepto de "democracia" se originó en la época clásica y ha evolucionado a lo largo de la historia. Como todo concepto histórico, es dinámico y está abierto a la evolución futura.

Tal vez por eso la democracia es un concepto ambiguo al que se le ha dado muchos significados, ya veces opuestos. Sin embargo, dado que la democracia es un concepto axiológico que permite evaluar positivamente los sistemas que contienen ciertos elementos, no puede ser una idea tan amplia que pueda acomodar cualquier sistema político. Por lo tanto, es necesario desentrañar la naturaleza misma de la democracia, que consiste en aquellos elementos de participación popular que se consideran elementos inexcusables de la legitimidad del sistema político.

Al buscar esa esencia, debemos tener en cuenta que democracia significa "gobierno del pueblo" y supone que las decisiones políticas las toma la mayoría, y

---

<sup>14</sup> Rodríguez Oconitrillo, Pablo, *Ensayo sobre el estado social de derecho y la interpretación de la constitución*, San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995.

que la minoría debe tener las mismas opciones políticas, y que los individuos deben respetar los derechos en todas las circunstancias.

El concepto de democracia no está necesariamente ligado al concepto de representación. Sin embargo, la democracia directa sólo puede practicarse en pequeñas comunidades, que son las únicas que normal y habitualmente pueden participar directamente en la toma de decisiones políticas. Es por ello que las democracias occidentales actuales son representativas, aunque se les pueden incorporar mecanismos de democracia directa.<sup>15</sup>

Los partidos políticos no son un elemento esencial de la democracia desde el punto de vista histórico, pero juegan un papel fundamental en el mundo contemporáneo, por lo que hoy, a pesar de todos sus problemas y carencias, se consideran una herramienta necesaria para expresar la opinión popular.

La democracia reconoce representaciones, pero no cualquier representación. En su concepción actual, es el resultado de un proceso centenario que permite articular la soberanía del pueblo, otorgándole la máxima participación política y protagonismo en el sistema. Para hablar de democracia, separación de poderes, respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, hay que añadir este elemento hoy (dejando crecer históricamente su catálogo y siempre abierto a nuevas demandas con la misma consideración dinámica de la dignidad) y el sufragio universal.

Los actuales sistemas occidentales nos muestran muchas carencias y han de ser mejorados en muchos aspectos, vinculados por ejemplo al propio papel de

---

<sup>15</sup> Ramírez Suárez, Jesús, *Los derechos humanos en la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1993.

los partidos políticos, a la limpieza de las campañas electorales, a la mayor formación cultural de la población, etc.

Pero la historia contemporánea demuestra que todos los “experimentos” de sistemas que han buscado otras formas de articular la democracia, renunciando al pluralismo político, a la separación de poderes, o a los derechos fundamentales y libertades públicas, han conllevado en la práctica la negación del pueblo como sujeto soberano y la eliminación de la democracia en nombre de la misma. Por ello los mencionados elementos, aunque en ciertos casos no fueran conocidos en la antigüedad, han de entenderse hoy incorporados al “acervo” de la democracia, como concepto histórico que ha ido progresando mediante la incorporación de nuevas exigencias.

Dada la complejidad del concepto, un concreto sistema político puede tener la cualidad de democrático en mayor o menor nivel. Cabe hablar de “calidad de la democracia”, en la medida en que los parámetros esenciales de la misma se cumplan con mayor intensidad. Pero resulta necesario trazar un límite o frontera, un umbral, por debajo del cual un sistema político o un Estado resulta ilegítimo por carecer de los más elementales requisitos democráticos. Desde este punto de vista, y como conclusión final, no cabe calificar a un sistema como democrático si no cumple simultáneamente estos requisitos: a) pluralismo político que permita a todos los ciudadanos elegir a sus representantes entre una diversidad de opciones políticas; b) reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, al menos en

sus aspectos esenciales; y c) separación de poderes y limitación del poder y sometimiento de este a la ley.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El nuevo papel del constitucionalismo frente al estado y frente a los ciudadanos*, Santafé de Bogotá, Colombia, Universidad Autónoma de Colombia, 1995.

## **Capítulo 2**

### **Consideraciones sobre el Estado y sus condiciones**

SUMARIO: 2.1 *Concepto del Estado*. 2.2 *El Estado históricamente dado* 2.3 *Los elementos del Estado*.

#### *2.1 Concepto del Estado*

Si bien el Estado es un concepto fundamental en la ciencia política y la ciencia constitucional, y ocurre con frecuencia en estas ramas del saber, no existe una definición universalmente válida, pues los ángulos de análisis son variados y la realidad que no se nombra con esa palabra es siempre una coincidencia.

Nos encontramos así atrapados en la paradoja de que en este punto de la descripción es difícil dar una definición del estado; sin embargo, parece conveniente al menos partir de una idea general de la realidad nombrada por este término, que Maquiavelo dio en el término se utilizó por primera vez en su obra "El Príncipe" (1513). Por lo tanto, en la actualidad sólo puede brindarse un concepto general del Estado, entendido como el ente formado por la organización jurídica y política de la población en el territorio, a través del cual se ejerce el poder y por medio de las normas jurídicas se tiene el monopolio de la legítima uso de la fuerza.

Cabe señalar, sin embargo, que esta idea se aplica a casi cualquier organización política, y el término estado se usa a menudo para referirse a una forma histórica específica de organización del poder.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ruiz Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político: México-España*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

En cualquier caso, el término "Estado" generalmente se usa sólo para referirse a una parte, perspectiva o dimensión de la realidad compleja a la que se refiere el concepto que acabamos de presentar. Por lo tanto, a veces es más preciso agregar adjetivos al lado de los sustantivos, hablamos del orden estatal, lo que significa entender el concepto como un orden jurídico primitivo e independiente y, en última instancia, vincular el estado al derecho, destacando así el marco institucional y organizativo completo para el ejercicio del poder sobre el pueblo y el estado, dimensión jurídica.<sup>18</sup>

Aparato de Estado, por su parte, se refiere fundamentalmente a la organización política propiamente dicha. Sin embargo, el mismo aparato estatal se opone en ocasiones a una comunidad estatal, y el concepto de comunidad estatal se centra en otro elemento al referirse a una población o sociedad gobernada por el poder en un determinado territorio.

Por otro lado, en algunos estados compuestos, la palabra "Estado" puede referirse a toda la organización política que ejerce el poder, o solo a la agencia central, en cuyo caso se opone a la agencia autónoma que también está dotada de poder político, el término más amplio de confusión, "Estados miembros".

Por otro lado, en la mayoría de los estados federales, la palabra "nación" se refiere a cada entidad que se otorga autogobierno, que forma parte de la federación, que es, en sí misma, el único "estado" a nivel internacional.

---

<sup>18</sup> Sánchez-Mejorada y Velasco, Carlos, *El estado de derecho*, México, D.F., Instituto de Propositiones Estratégicas, 1996.

En resumen, la palabra "Estado" a veces se refiere a cualquier forma conocida de organización política, mientras que en otros contextos se refiere a formas históricas que han surgido con los tiempos modernos.

## *2.2 El Estado históricamente dado*

Donde quiera que exista una comunidad, siempre hay alguna forma de poder más o menos organizado que ejerce poder sobre la población de esa comunidad que usualmente ocupa un territorio particular.

Sin embargo, este poder se organiza y manifiesta de manera diferente entre poblaciones y territorios en diferentes momentos históricos o espacios geográficos. No obstante, el término "Estado" se usa a veces en un sentido muy amplio para referirse a cualquier forma de organización política conocida en la historia y, por lo tanto, a veces se lo denomina "Estado griego", "Estado romano" o incluso "Estado feudal" ".Estado", por ejemplo. Pero este significado es demasiado general y vago, e incluye formas de organización que son marcadamente diferentes en carácter. Y, lo más importante, parece ocultar lo que hace que el estado en el sentido moderno sea un tipo particular de estado relativo a las ya conocidas Y las características de las nuevas formas de organización política.<sup>19</sup>

Por esta razón, el término "estado" se usa mejor en el sentido más estricto para referirse a una forma particular de organización política, a veces denominada "estado moderno" para distinguirlo de formas de organización anteriores. En este sentido, el Estado puede definirse como la forma específica e histórica de

---

<sup>19</sup> Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, trad. De Pedro de Vega e introducción de Enrique Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1981.

organización política de la población en un territorio, que se originó en la Europa moderna y luego se difundió y desarrolló. Con este significado se destaca el carácter histórico inequívoco del Estado, su configuración y el fenómeno del nacimiento, desarrollo y quizás sustitución en un momento dado por una entidad política diferente. Por supuesto, estos cambios no suelen ser repentinos, sino el resultado de una serie de factores que requieren algún tipo de desarrollo temporal.

En cualquier caso, sus orígenes —junto con antecedentes y factores causales que podemos encontrar en la Baja Edad Media— suelen situarse en el Renacimiento, y desde entonces ha sufrido cambios muy significativos debido a su secular evolución, en la que es imperativo destacar los que surgieron a raíz de las revoluciones francesa y norteamericana que produjeron lo que podríamos llamar el "estado constitucional" o estado contemporáneo. Pero se puede argumentar que el Estado, como entidad histórica que surgió en la época moderna, ha sufrido algunos cambios en la época contemporánea y todavía existe hoy, aunque hace ya algún tiempo, empieza a vislumbrarse la crisis de algunos de sus elementos considerados en otro momento esenciales. Y es que, como toda forma histórica, nació, se desarrolló, y seguramente en algún momento le llegue su fin.<sup>20</sup>

### *2.3 Los elementos del Estado*

Es hora de enfocarnos en analizar los elementos del Estado, la organización política surgida en la época moderna, en un sentido concreto e histórico.

---

<sup>20</sup> Linares Quintana, Segundo, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 3era edición, Buenos Aires, Plus Ultra, 1981.

Tres elementos distinguen tradicionalmente al Estado: poder, población y territorio.

Y, sin duda, en la definición anterior, existen todos, porque el Estado es la organización que ejerce el poder político sobre la población que delimita el territorio. Pero en realidad, estos elementos están presentes en todas las formas de organización política de alguna manera, por lo que la idea parece aplicarse al amplio concepto de Estado que mencionamos anteriormente. Sin embargo, el Estado en sentido estricto (el Estado moderno) tiene características específicas que lo distinguen de las formas anteriores de organización política. Entonces se trata de encontrar características especiales que separen los tres elementos mencionados en el Estado moderno. En esta línea, Pérez Royo sostiene que esta particularidad radica en el principio de igualdad, por lo que el Estado será la expresión de un principio de igualdad geográficamente acotado.

Así, puede explicarse el monopolio del poder legal, ya que la igualdad o no exige ningún poder o todos están sujetos al mismo y único poder; y el concepto de población, reconducido al concepto de ciudadanía, que es una expresión limitada de la igualdad, aunque muy Las nociones "modernas" de territorio -y de "fronteras"- impiden este poder hereditario privado respaldado materialmente como resultado de la objetivación.<sup>21</sup>

Esta aproximación del elemento estatal presupone la identificación del Estado con el Estado constitucional, pero apunta a una característica esencial para comprender la singularidad del estado como la entidad política dominante durante

---

<sup>21</sup> Pérez Royo, Javier, Carrasco Duran, Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. 14. Madrid. Marcial Pons.

los últimos cinco siglos. Sin embargo, para comprender esta particular forma de organización política del Estado a escala global, conviene agregar el concepto unificador que predice cada uno de los tres elementos ya mencionados, y la relación entre ellos.

Porque el poder político siempre ha existido, pero es único en el Estado moderno, en contraste con la diversidad y dispersión del poder feudal; desde Maquiavelo, ha sido un poder independiente, separado del poder religioso de la iglesia, separado de la moral. El territorio siempre ha existido, pero es la unidad territorial lo que le da a la palabra su significado moderno, y la coexistencia de diferentes estados soberanos lo que le da sentido a la palabra "frontera". Por lo demás, la consideración unificadora de la población, además de estar ligada a la idea de igualdad anterior, permite verla como un elemento del propio Estado, más que como su fin. Finalmente, es la unidad de los tres elementos mencionados lo que permite hablar del Estado como un todo o un concepto unificado, aunque complejo.

Se podría objetar la idea de que en los estados contemporáneos — especialmente en los Estados federales— se debilita la idea de unidad de poder. Por supuesto, se puede admitir que la idea de unidad puede estar más cerca del Estado moderno, y la idea de igualdad está más cerca del Estado contemporáneo. Pero esto no es obstáculo para que los conceptos básicos que sustentan el Estado moderno sigan aplicándose al Estado de derecho sin afectar su adecuación (a este aspecto nos referiremos más adelante en términos de soberanía); pues sin un poder unificado, el territorio, y el concepto de población, el Estado no puede entenderse

como un ente igualmente unificado, a pesar de su complejidad, ni puede entenderse como una relación con otros sujetos, especialmente a nivel internacional.

La igualdad y la unidad son, pues, los principios que distinguen los elementos de "poder", "población" y "territorio" en el Estado en relación con otras formas de organización política histórica. Procede ahora analizar con más detalle las características de estos tres elementos.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Pérez Royo, Javier, Carrasco Duran, Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. 14. Madrid. Marcial Pons.

## Capítulo 3

### Estado y poder. El concepto de soberanía

SUMARIO: 3.1 *El poder del Estado como poder objetivo y racionalizado.* 3.2 *Legitimidad del Estado* 3.3 *La soberanía.* 3.4 *La titularidad de la soberanía.*

#### 3.1 *El poder del Estado como poder objetivo y racionalizado*

En un sentido preciso, el poder puede entenderse como la capacidad de cambiar el comportamiento o la voluntad de los demás, recurriendo a la coerción física o psicológica cuando sea necesario. En un sentido más amplio, pero menos útil para nuestros propósitos, el poder puede ser cualquier habilidad para influir en el comportamiento de los demás.

El fenómeno del poder es generalizado en una sociedad, entre ellos nos interesa el poder político, que en un sentido amplio es el poder que corresponde a la autoridad que gobierna la sociedad.<sup>23</sup>

Sin embargo, se necesita un concepto más específico y preciso del poder estatal. Porque, como se ha señalado, el fenómeno del poder siempre ha existido, especialmente el poder político en el sentido de la vista.

Sin embargo, el poder estatal en sentido estricto tiene una serie de interesantes características esenciales. En primer lugar, se ha señalado la idea de unidad e independencia de otras grandes potencias. De hecho, el poder estatal surgió como un poder único contra la descentralización del poder feudal, independiente del poder eclesiástico y distinto de los poderes económicos y sociales. De la misma nota, su ventaja es que se impone a todos los demás poderes,

---

<sup>23</sup> Sabine, George, *Historia de la Teoría Política*, (trad. De Vicente Herrero), FCE, Madrid, 1981.

su carácter global, porque se aplica a toda la sociedad, y por tanto toda la población del país está sujeta a un único poder político general y legítimo.

Pues, en efecto, el poder político del Estado puede imponerse por diversos medios, pero es previsible la idea básica del mismo -tanto que suele emplearse en su propia definición- que es sólo con la posibilidad legítima de utilizar la coacción. Poder político, es decir, el poder de monopolizar el uso legítimo de la fuerza. Ningún otro poder puede usar la fuerza para imponerse, o al menos ningún poder para hacerlo. Por todas estas razones, como veremos, el poder estatal es un poder soberano.

### *3.2 Legitimidad del Estado*

Todo esto nos lleva a la cuestión de la legitimidad del poder político. El problema surge cuando existe el Estado en el sentido estricto del término, porque antes el poder político era considerado un fenómeno natural evidente. Pero con el nacimiento del Estado moderno, la legitimidad del poder se hizo necesaria. Inicialmente se utilizaría la teoría de los oráculos divinos del rey, pero posteriormente teorías más racionales como la teoría del contrato social, si bien permitieron la defensa de la monarquía absoluta (Hobbes) en su momento, llevaron a la idea del respeto por el individuo. Los derechos y la soberanía parlamentaria (Locke), y más tarde la soberanía popular (Rousseau), que en última instancia significó la legalización democrática del poder.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Ruiz Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político: México-España*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

En todo caso, es interesante que en el Estado sea necesario justificar la obediencia a los poderes considerados legítimos. Porque, de hecho, el poder político del Estado ya no es, como lo era en sus formas políticas anteriores, un poder basado en relaciones de naturaleza privada, un poder individualista hereditario sobre el territorio, que se impone al pueblo por tratado de lealtad. Incluso en las etapas iniciales de un Estado moderno regido por una monarquía absoluta, el poder político comienza su objetivación y racionalización, porque es necesario justificar tal poder.

Es un poder objetivo que se impone a todos los ciudadanos por igual a escala global, y el territorio nacional no puede ser considerado propiedad privada del monarca. Pero cuando la objetivación y racionalización del poder alcanza su más alto nivel, es ciertamente en el Estado constitucional, pues su origen comienza en la comunidad. El poder encuentra límites en ciertos valores que se consideran ante cualquier contrato social. El Estado de derecho se puede decir porque el poder no es sólo la fuente material del derecho, sino también el sujeto de derecho. Al mismo tiempo, la ley será la encarnación de la objetivación y racionalización del poder, así como la limitación del poder. Finalmente, se puede decir que el poder estatal tiene un poder más racionalizado que cualquier forma anterior de organización política.

### 3.3 *La soberanía*

El poder del Estado se llama poder soberano. Usando este adjetivo, se trata de sintetizar anotaciones que permitan distinguir el poder estatal de cualquier otro tipo de poder, de manera que la soberanía se convertiría en poder estatal en el sentido

estricto de la palabra. Pero en todo caso, conviene abundar un poco sobre el origen doctrinal del concepto, así como su evolución y usos actuales.<sup>25</sup>

El concepto de soberanía fue consagrado en los "Seis Libros de la República" de Bodino (1575), definido como "*summa in cives ac subditos legisbusque soluta potestas*". Así, el concepto surge en el contexto histórico de las monarquías absolutas en un intento de explicar las características del poder político en los orígenes de los Estados modernos. Por eso Bodin cree que la soberanía es el poder soberano, absoluto, ilimitado que no está sujeto a la ley, ni siquiera a la ley, excepto las leyes divinas de la naturaleza y "ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos", es eterna. ejercido durante la vida de la persona en el poder). El mismo autor también señala los atributos correspondientes a la monarquía, a saber: poder legislativo, declarar la guerra y negociar la paz, nombrar a los principales funcionarios del Estado, ejercer el derecho de última instancia (es decir, administrar justicia), ejercer el derecho de gracia, acuñar dinero; determinar pesos y medidas; los súbditos están gravados con donaciones e impuestos.

Así, en su concepción original, la soberanía se configura como un poder que no depende de ningún otro, sino que el otro es secundario al poder soberano (es decir, al originario); se impone a todo lo demás (Es soberano y absoluto); no puede coexistir con otro Estado soberano del mismo Estado (es único), ni puede dividirse (es indivisible), ni puede transferirse o enajenarse (no es transferible), ni puede suprimirse o desaparecer mientras exista el Estado (es inviolable).

---

<sup>25</sup> Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, trad. De Pedro de Vega e introducción de Enrique Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1981.

Con la revolución de finales del siglo XVIII, la idea de un poder absolutamente ilimitado en manos del monarca desapareció naturalmente, y prevaleció la idea de la separación de poderes, y el núcleo del poder político fue compartido por el príncipe, el monarca y el consejo finalmente se decidieron por este.

Esto ha llevado a la desaparición paulatina del predominio de la indivisibilidad del poder soberano, pues no se puede olvidar que el concepto original de soberanía surge en el contexto de la concentración del poder en la monarquía, y durante la mayor parte de la época contemporánea se suponía que la soberanía era compartida - entre reyes y parlamentos entre. Sin embargo, elementos fundamentales de la idea de soberanía aún se aplican para explicar el poder de los Estados contemporáneos: como veremos, la propiedad soberana ha cambiado, ya no pertenece a un solo sujeto, sino que continúa existiendo. Este es el poder absoluto y global de una nación caracterizada por otras notas ya señaladas y no encontrada superioridad, sólo el reconocimiento de los poderes de otras naciones como iguales.<sup>26</sup>

Por otro lado, en la contemporaneidad también se expanden formas de descentralización política, especialmente del Estado federal, lo que en última instancia significa la distribución del poder entre el Estado federal y los Estados miembros. Esta forma de organización supuso, por tanto, una multiplicación de los centros de poder e incidió significativamente en la desaparición de la idea de “la indivisibilidad del poder soberano”, al menos en su concepción original. Incluso

---

<sup>26</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, (trad. De Alfredo Gallego Anabitarte) Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1982

desde un punto de vista histórico, la propia federación aparece varias veces como "derivada de los Estados que la componen".

Sin embargo, nada de esto impide que se mantenga la idea de unidad de poder, una vez establecido el Estado federado, de tal manera que "El Estado" estará constituido por un conjunto de poderes central y federal, y desde el punto de vista internacional sólo puede reconocerse un Estado. El principio de soberanía se conserva así y se sigue entendiendo en el sentido de un poder primordial, absoluto y único, aunque su distribución interna es compleja.<sup>27</sup>

También hay una serie de factores ocurridos en el siglo XX que nos obligaron a revisar más profundamente el concepto de soberanía. Estos elementos provienen primero de los marcos externos: el marco de las relaciones internacionales ha cambiado considerablemente desde el surgimiento de los primeros Estados modernos, y han comenzado a surgir organizaciones internacionales, tanto de alcance general (entre ellas, las Naciones Unidas), como regionales, especialmente en Europa, América y África. Los factores de globalización cultural, social y económica son cada vez más fuertes.

Todas estas condiciones o de alguna manera limitan los poderes de los Estados, que hasta entonces han sido considerados absolutos, son de hecho ilimitados. Pero la intensidad de esta influencia sobre el poder estatal varía ampliamente en cada caso. Así, por ejemplo, en el ámbito general, la pertenencia a las Naciones Unidas no ha impuesto, al menos hasta hace poco, restricciones demasiado severas a la soberanía de los Estados miembros. A nivel regional, los

---

<sup>27</sup> Planas, Pedro, *Regímenes Políticos Contemporáneos*, Lima, Perú: Fundación Friedrich Ebert, 1997.

procesos de integración son más fuertes, y en todos ellos hay que hacer especial hincapié en la UE.

De hecho, la integración de los Estados miembros ha sido un proceso lento, a menudo parcialmente retrasado, pero ahora parece casi imparable. Este es un proceso dinámico que no es fácil de evaluar hoy desde un punto de vista soberano; pero creo que ya no puede ser seguro en este momento que en lo que respecta a los Estados miembros de la UE, su soberanía es absoluta, ni siquiera soberana, porque todos ellos son Reconocimiento de la supremacía del derecho comunitario.

El ordenamiento jurídico de cada Estado miembro (aunque en algunos casos la aplicación de este principio aún presenta dificultades internas). Entonces, al menos en nuestra área geográfica, la soberanía no es infinita, ni absoluta, ni indivisible, ni suprema. Formalmente, se mantiene la idea de que cada Estado tiene una sola soberanía, aunque como hemos señalado, ésta se descompone en un complejo entramado de poderes. Quizás la anotación más pregonada del Estado soberano es configurarlo como poder bruto frente a otras grandes potencias, porque incluso en los procesos de integración más avanzados, los Estados miembros no son simplemente el origen de todo el Estado. proceso, pero también tienen el poder real hoy para impulsarlo tan rápido como les parezca, para elegir el momento de dar el paso de la integración final, o no hacerlo. Excepto que es posible que cada país abandone el proceso y "restablezca" la "soberanía incondicional" o plena (aunque esta opción puede ser más teórica que práctica).<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Rodríguez Oconitrillo, Pablo, *Ensayo sobre el estado social de derecho y la interpretación de la constitución*, San José: Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995.

La concepción original de la soberanía tuvo que ser profundamente revisada en un intento de adaptarse a las realidades actuales. La crisis de este concepto es precisamente la crisis del Estado, que, como forma histórica de organización política, ha estado fuera de la vista durante mucho tiempo, pero parece lejos de aquí. Al mismo tiempo, el concepto de soberanía, adaptado a la actual organización interna de los Estados, procesos de integración y marcos internacionales, sigue vigente hoy y nos ayuda a señalar dónde está el poder que realmente determina las nuevas organizaciones. La integración del mundo y de nuestro continente.

#### *3.4 La titularidad de la soberanía*

Como se mencionó anteriormente, el concepto clásico de soberanía se estableció para explicar el poder absoluto del monarca en la era de la monarquía absoluta. Con el Estado constitucional, sin embargo, el poder comienza a ser compartido y deja de ser monopolizado por el monarca. Este proceso histórico y su significado político se han convertido en el tema de los cursos correspondientes. Lo interesante ahora es que implican un cambio en la idea de soberanía, o más precisamente, en la forma en que se explica la propiedad soberana. Entonces, con el fin de la soberanía monárquica, pasó a la soberanía nacional y luego a la soberanía popular.

En efecto, en los debates doctrinales y constitucionales que surgieron durante la Revolución Francesa, hubo una tensión entre soberanía nacional (básicamente defendida por Sieyès) y soberanía popular, idea que encontró en Rousseau a sus mejores teóricos. Entonces prevalecería la idea de la soberanía nacional, y se mantuvo vigente durante casi todo el siglo XIX.

En esta línea de pensamiento, la soberanía pertenece al Estado, pero se considera un ente abstracto que no corresponde al pueblo. La personificación de la idea de Estado se encuentra en el Parlamento, por lo que la soberanía reside directamente en el lugar, no en el pueblo. Por tanto, es necesaria la representación, incluso se reconoce la restricción del sufragio, que será por razones económicas y políticas, considerando que sólo quienes contribuyen económicamente al sostenimiento del Estado, en cierta medida, tienen derecho a elegir representantes para expresarse la voluntad del Estado. El sufragio universal fue así producto de la idea de soberanía nacional, tal como fue entendida a lo largo del siglo XIX.

Por otro lado, el concepto de soberanía popular implica claramente que el poder soberano está directamente en manos del pueblo. En la concepción original y radical de Rousseau, esto impedía la representación política porque la soberanía del pueblo no podía ser delegada, y por tanto “desde el momento en que el pueblo nombraba un representante, ya no era libre, dejaba de existir”. Por supuesto, estrictamente hablando, la soberanía del pueblo requiere que el poder de decisión política esté directamente en manos del pueblo. Pero en la sociedad actual, este tipo de pensamiento en realidad no es factible. Es por ello que la representación es generalmente reconocida hoy como compatible con la idea de soberanía popular, y se entiende que existe en el momento en que la representación es elegida por sufragio universal.

En un sistema basado en el principio de la soberanía popular, el Parlamento ya no sería el titular de la soberanía, sino su representante. Esto no excluye la existencia de las herramientas y mecanismos de democracia directa y semidirecta (referéndums, iniciativas populares, comités abiertos...) que son habituales en la

mayoría de las democracias actuales y permite la participación directa del pueblo en la adopción de ciertas normas o decisiones Políticas que acerquen la idea de soberanía popular.

## Capítulo 4

### La población del Estado. Ciudadanía, Estado y Nación

SUMARIO: 4.1 *Concepto y evolución histórica de la población del Estado.* 4.2 *Población y ciudadanía.* 4.3 *Estado, pueblo y nación.*

#### 4.1 *Concepto y evolución histórica de la población del Estado*

Todas las formas conocidas de organización política implican el ejercicio del poder sobre una población específica. Pero fue sólo con el advenimiento del Estado que esta población dejó de ser meramente la suma de los individuos sobre los que descansaba el poder, y comenzó a convertirse en una parte integral del Estado mismo.

La población es el elemento humano de un país. Puede ser objeto de alguna consideración igualitaria, en la medida en que toda la población está igualmente subordinada a un mismo poder, una estructura feudal piramidal que desaparece en función de diversos grados de lealtad y obediencia.

No es simplemente la suma de individuos, sino una "persona", una comunidad que puede ser objeto de una consideración unificada. Los Estados modernos se configuran en gran medida como estados-nación, basados en una comunidad política que a menudo comparte factores históricos, culturales o lingüísticos.

Pero con el advenimiento del Estado contemporáneo, el concepto de población como elemento del Estado cambió radicalmente, cuyos orígenes se encuentran en la Revolución Francesa. Hasta entonces, el vínculo unitario del

pueblo se basaba en la obediencia al único poder, que en los tiempos modernos es la realeza.

El pueblo puede ser parte del Estado, pero no participar en el ejercicio del poder. Sin embargo, a partir del Estado de derecho, se inicia un proceso en el que el pueblo se convierte en el principal órgano de poder del Estado y dueño de la soberanía. Las declaraciones de derechos y las primeras constituciones escritas a partir de la época contemporánea reflejaron esta idea porque implicaban que el pueblo o el estado era el titular del poder constitucional. Los miembros individuales de esta población pasan de súbditos a ciudadanos.

#### *4.2 Población y ciudadanía*

De ahí que el concepto de ciudadanía sea crucial para entender a la población como un elemento del Estado contemporáneo. Pertenecer a una comunidad que forma parte de un Estado implica una serie de deberes y derechos, ya que sólo los ciudadanos pueden participar en la formación de la voluntad del Estado, por lo que es importante desarrollar normas que permitan definir a los "nacionales" de no nacionales, es decir, ciudadanos de un país.

Por supuesto, las pretensiones originales de derechos ya suponían que algunos de estos eran "pueblos" predecibles; y, lo que es más importante, la evolución del Estado constitucional significó la extensión y generalización de muchos derechos constitucionales, de modo que muchos derechos hoy predicen "pueblos, Independientemente de si es un "ciudadano" o no. Pero, aun así, la determinación de la ciudadanía sigue siendo fundamental, ya que el derecho a la

participación política y parte del deber constitucional en general sigue predicándose únicamente a la población nacional.

#### 4.3 *Estado, pueblo y nación*

Como siempre hemos definido, el concepto de población de una nación tiene una clara relación con el concepto de "nación". Unas líneas más arriba señalamos que los Estados modernos se comportan como Estados nacionales, contruidos sobre comunidades con algún tipo de historia compartida.

En la época de la monarquía absoluta ya existía el concepto de nacionalidad, aunque la sociedad humana no aparecía como detentadora del poder político. Sin embargo, la concepción contemporánea de la nación aparece relativamente tarde: ya hemos dicho que la nación es la titular de la soberanía, concepto que aparece, por ejemplo, en Siéyes. Especialmente en el siglo XIX, con el auge del romanticismo, el concepto de "nación" cobró fuerza como comunidad unida por factores raciales, religiosos, culturales o lingüísticos y con voluntad propia.

El "principio nacional" aparece en esta época en hechos como la unificación de Alemania o Italia, y en el surgimiento de determinadas culturas, lenguas y literaturas "nacionales" como la española, la catalana, la gallega o la vasca.

Por ello, es interesante concretar el concepto de nación y su relación con la población como parte del Estado, teniendo en cuenta que el concepto de nación existe en muchos textos constitucionales en la actualidad. Sin duda, el término nación se refiere a una comunidad humana con un conjunto de características comunes; entre estas características se pueden encontrar la raza, la religión

(aunque en la sociedad actual cada vez hay menos unidad de raza o creencia), la historia, la cultura o la lengua.

Sin embargo, limitarse a ensayar estas características comunes para definir el Estado supone aceptar un concepto estático que plantea serios problemas en los Estados contemporáneos. Como destaca López Guerra por ejemplo, la identificación entre 'comunidad política' y 'comunidad cultural' es altamente cuestionable porque hoy en países con una marcada diversidad cultural (cada vez más, debido al movimiento inmigratorio), además, la historia ha revelado los peligros de identificación jurídica entre naciones y grupos etnoculturales, que puede significar la división de la población de la nación y la discriminación o dilación de aquellas partes de la población que no son propietarias esos rasgos culturales comunes. El concepto de Estado que es útil para la constitución es, por tanto, un concepto político (o jurídico-político), que incluye un factor de voluntad: el Estado es una comunidad que puede tener características culturales más o menos comunes, pero es decisivo que esta comunidad tiene conciencia de ello, y desea configurarse y mantenerse como una futura comunidad política, generalmente constituyendo una nación.

Esta voluntad puede expresarse a través de la convivencia política de la comunidad, o puede manifestarse explícitamente en un momento específico, como la consagración de la constitución.

Sin embargo, las consideraciones anteriores no nos permiten descartar por completo los factores históricos y culturales a la hora de definir una nación. Por eso creo que una definición adecuada de un país debe incluir ambos elementos. De ello se puede entender que una nación es una comunidad humana con unas

características culturales comunes, y tiene conciencia y voluntad de mantenerse como grupo humano.

A partir de esta idea, es cierto que las etnias suelen coincidir con la población de un determinado país, pero esto no siempre sucede: existen etnias divididas en varios países (por ejemplo, Alemania entre 1949 y 1990), que incluyen varios países ( la antigua Unión Soviética, e incluso ahora Rusia o Yugoslavia), en general, algunos países tienen fronteras que no se corresponden con las divisiones culturales o étnicas de los grupos humanos que los componen, lo que suele ser el caso de los nuevos países africanos durante la independencia. .

## **Capítulo 5**

### **El territorio del Estado**

SUMARIO: 5.1 *Concepto de territorio. Territorio y Estado.* 5.2 *La delimitación del territorio.* 5.3 *Las formas del Estado según la organización territorial del poder.* 5.4 *El Estado unitario.* 5.5 *El Estado compuesto.* 5.6 *El Estado federal.* 5.7 *Los Estados estatales.* 5.8 *La capital del Estado.* 5.9 *Los símbolos del Estado.*

#### *5.1 Concepto de territorio. Territorio y Estado*

Al igual que otros elementos del Estado, también podemos decir que el territorio existe en diversas formas de organización política porque constituye el fin o soporte básico para el ejercicio del poder. En los Estados modernos, sin embargo, la configuración del territorio es diferente.

De hecho, los antiguos territorios eran vistos simplemente como objetos sobre los que descansaba el poder, y la relación del poder con el territorio era una relación de propiedad algo similar a la existente en el derecho privado. Basta recordar con qué facilidad y frecuencia algunos reyes de la Edad Media repartían sus tierras a sus hijos o herederos después de su muerte. Sin embargo, con el proceso de despersonalización y objetivación del poder que tiene lugar en el Estado moderno, el territorio se convierte en un elemento tan esencial que puede ser considerado la definición o constitución de la realidad del propio Estado.

Su división es fundamental porque el poder estatal no se ejerce sobre la base de criterios de lealtad individual, sino que recae automáticamente sobre todos los que se ubican dentro de un determinado espacio territorial. Del poder de base individual al poder de base territorial. La coexistencia de varios Estados subraya la

necesidad de esta división territorial y, de hecho, el concepto moderno de "frontera" está vinculado al concepto de Estado.

Sin embargo, esta configuración del concepto Estado-territorio no impide la existencia de diversas teorías en la interpretación jurídica de la relación entre Estado y territorio, por lo que pueden encontrarse diversas explicaciones:

En primer lugar, encontramos que el territorio es sólo el objeto sobre el que descansa el poder del Estado, y la teoría de que el Estado tiene los mismos derechos de propiedad. Sin duda, estas teorías tienen sus raíces en las concepciones preestatales propias del feudalismo, pero se han actualizado en el seno del Estado, configurando su ámbito como derechos especiales de carácter público.

Por supuesto, el Estado es el propietario directo de partes de su territorio y ejerce otro conjunto de poderes territoriales (uso y disposición) sobre otras parcelas; incluso este punto de vista puede ser útil para entender las acciones de los Estados en sus relaciones con otros Estados algunas posibilidades, pero no parece ser la teoría más adecuada para explicar el territorio nacional desde una perspectiva global.

Desde otro punto de vista, el territorio no se configura como un objeto, sino como un elemento constitutivo del Estado, es decir, como parte integrante del Estado. En esta línea, algunas teorías sostienen que los derechos del Estado sobre el territorio son equivalentes a los derechos del individuo sobre su cuerpo. Otros autores, como Jellinek, argumentaron que el Estado no controlaba directamente el territorio, sino que ejercía un poder soberano sobre las personas que lo habitaban. Sean más o menos acertadas estas explicaciones y sus consecuencias, parece

oportuno subrayar que los territorios forman parte de la realidad global de los Estados.

Finalmente, desde otro punto de vista, se considera que el territorio es la zona en la que rige la ley, la zona espacial en la que rige la orden. Esta idea propuesta por Kelsen intenta superar la elección entre realidad o relación personal, y es cierta en cierta medida, ya que el territorio constituye el espacio necesario para delimitar el ámbito del espacio válido del derecho.

Pero no parece explicar la relación de los Estados con sus territorios a escala global. Incluso si se considera simplemente como un campo, el territorio no es sólo el campo de la validez jurídica, sino también el campo donde puede ejercerse el poder estatal, y es una condición necesaria para ejercer el poder.

Por lo tanto, todas las teorías expuestas ayudan a explicar el territorio estatal desde diferentes perspectivas. Pero otra cosa es la interpretación global del territorio y su relación con el Estado. En este sentido, más que adherirse a una de las teorías que acabamos de esbozar brevemente, es importante subrayar que el territorio es parte integral de la realidad global del Estado y un soporte necesario para el ejercicio de los derechos. La vigencia del poder y de las leyes puede, en definitiva, considerarse elementos esenciales del propio Estado.

## *5.2 La delimitación del territorio*

La definición específica del territorio de un Estado requiere ciertos criterios de delimitación, es decir, determinar qué áreas geográficas están incluidas. Este tema es de particular importancia en las relaciones entre Estados, por lo que a menudo son las normas de derecho internacional público, especialmente los acuerdos

bilaterales o multilaterales, las que rigen la delimitación de territorios. Las demarcaciones antes descritas no suelen aparecer en los textos constitucionales de los Estados, salvo en aquellos casos de duda o conflicto territorial previo.

No obstante, la legislación interna de cada país también puede prever aspectos relacionados con su extensión territorial, si bien debe tenerse en cuenta que esta disposición no será oponible a terceros países y, en última instancia, será válida en la medida en que el país ejerza efectivamente su soberanía territorial.

En todo caso, del derecho internacional, además del propio derecho consuetudinario, es necesario destacar los Convenios de Ginebra de 1958 y, para algunos Estados, la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 que le siguió, por lo que se concluye que los Territorios del Estado son no sólo conformado por lo que llamamos "continentes" o territorios en el sentido estricto de la palabra.

A ello hay que añadir: A) El mar territorial, o área marítima adyacente a la costa, cuya longitud suele ser de doce millas marinas desde la línea de costa actual, que es un espacio, subsuelo, lecho, agua de mar y espacio aéreo subterráneo. B) Aguas interiores. Por supuesto, forman parte de él los ríos, lagos o lagunas que se encuentren enteramente comprendidos dentro de un territorio nacional. Sin embargo, desde una perspectiva internacional, "aguas interiores" se refiere a la zona de la mar comprendida entre la línea de costa de bajamar natural y el límite interior del mar territorial; hay que tener en cuenta que, aunque estas dos líneas suelen superponerse, ciertas características geográficas, como arrecifes, bahías, puertos, presencia de islas, etc. formando franjas, permite trazar líneas rectas como punto de partida del mar territorial, más allá de lo estrictamente litoral. c) Espacio aéreo, es decir, la columna de aire que existe sobre el territorio y las aguas

territoriales. d) Subsuelo situado bajo la superficie del territorio. e) El principio de extraterritorialidad se aplica a las embajadas, buques y aeronaves de, Pero más allá de eso, los Estados pueden ejercer poder sobre otras áreas tangibles, pero estas áreas difícilmente se consideran territorios en el sentido estricto de la palabra.

Este es el caso, por ejemplo, de la plataforma continental y la zona económica exclusiva. La plataforma continental es el subsuelo de los fondos marinos y aguas de los fondos marinos más allá del mar territorial, cuyos límites varían en las distintas convenciones sobre la materia, por lo que la Convención de Ginebra de 1958 la ubica a una profundidad de 200 metros o más, siempre que la agua Las profundidades permiten la extracción de recursos naturales, y en 1982 se permitió extenderse hasta 200 millas, a menos que la plataforma sea geológicamente más grande; la llamada "zona económica exclusiva" consiste en columnas de agua de hasta 200 millas náuticas de largo.

Son los Estados los que tienen derechos de desarrollo y contenido económico sobre estos espacios, pero no pueden ejercer las facultades residuales que constituyen la soberanía, porque para todos los demás efectos estos espacios son internacionales. Incluso, debe reconocerse que existen ciertas limitaciones de la soberanía nacional en otros dominios físicos (como el espacio aéreo y el mar territorial) bajo la normativa internacional; pero creemos que, en este caso, las limitaciones mencionadas incluyen básicamente la posibilidad de uso por parte de terceros y no Obstrucción de la soberanía nacional se basa en el espacio descrito anteriormente. Un país, independientemente de su ubicación geográfica.

### *5.3 Las formas del Estado según la organización territorial del poder*

Un aspecto que afecta los mayores intereses de un territorio es su relación con el poder estatal, es decir, la distribución del poder territorial. En los primeros Estados modernos, la unidad del poder significó su centralización, y de esta forma los Estados se configuraron como una sola entidad.

Es en la era contemporánea cuando se comienza a descubrir la forma actual del Estado compuesto y lo que esto significa para la concepción clásica de la soberanía. Hoy en día se pueden encontrar varios tipos de formas estatales en cuanto a la distribución territorial del poder, algunas de las cuales mencionaremos más adelante.

Pero ante todo hay que subrayar que es muy conveniente utilizar criterios progresivos y seguir una visión dinámica para la definición de estas formas estatales. De hecho, la distribución territorial del poder en cada país tiene sus propias características debido a su entorno histórico o político específico, incluso dentro de cada país, su evolución histórica hace que su organización territorial se produzca en diferentes momentos.

Así, en las formas más famosas de Estados se pueden encontrar matices especiales que dan lugar a tipos intermedios, constituyendo distintos tipos que van desde Estados únicos centralizados hasta Estados federales, o más allá de Estados federales, aunque en realidad se trata de uniones de Estados, no organizaciones a la manera del país. Y en aras de la comprensión, incluso en su línea general, conviene precisar los distintos grados en que se produce la distribución o dispersión del poder. En este sentido, aunque no siempre se unifican las denominaciones, se pueden distinguir:

En el grado más bajo de descentralización encontraremos la descentralización administrativa, lo que significa que existe una sola autoridad central, con un solo poder legislativo, ejecutivo y judicial, aunque existen otros organismos periféricos de acción territorial además del organismo central De pequeño alcance, pero en una posición jerárquicamente subordinada a la autoridad central, sin autonomía.

En segundo lugar, encontramos la autonomía ejecutiva, lo que significa que junto a la autoridad central existen otras instituciones de menor alcance territorial que no son estrictamente parte de la autoridad central.

Estas instituciones ya disfrutaban de un grado de autonomía. Pero esta autonomía no significa el ejercicio del poder legislativo y la correspondiente capacidad de decisión política, sino únicamente el poder legislativo ejecutivo del poder central y la correspondiente capacidad de gestión administrativa. Si bien no se puede negar categóricamente que la autonomía ejecutiva está relacionada con la capacidad de adoptar decisiones de cierta trascendencia política, el poder legislativo no existe en ningún caso. Como tales, estas entidades autónomas son órganos ejecutivos distintos de la autoridad central, pero no tienen sus propios órganos legislativos o judiciales.

La autonomía política, por su parte, se caracteriza por la existencia de otros poderes además del poder central, cuya autonomía implica, además de la autonomía administrativa, la posibilidad de aprobar normas legislativas de su competencia; estas leyes no son inferiores a las leyes del poder central, aunque están sujetas a su constitución. Esta autonomía implica, por tanto, al menos, la

existencia de poderes legislativo y ejecutivo distintos del central, y se ha asumido una clara capacidad de decisión política.

En la autonomía política podemos encontrar un mayor grado de descentralización, que estará constituido por lo que llamamos “autonomía constitucional”, lo que significa que, además de las características de la autonomía política ya mencionadas, las entidades autónomas también son capaces de ratificar sus propias constituciones.

Por supuesto, esta constitución obedecerá a la autoridad central, pero específicamente, es ratificada por la propia autoridad autónoma, sin la aquiescencia de ninguna autoridad central. De esta forma, la autonomía tiene poderes constitucionales propios además de los poderes clásicos, aunque esto no implica soberanía, ya que parece estar limitada por la constitución central.

#### *5.4 El estado unitario*

De acuerdo con los estándares recién publicados, un país unitario puede entenderse como un país con un único núcleo de toma de decisiones políticas y un único centro de poder. De esta manera, solo hay un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial, que es central. En su forma más pura o más simple, solo existirá el órgano central en un solo Estado. Pero esta distribución de poder es prácticamente impracticable hoy, excepto en países con límites territoriales muy reducidos. Por ello, es normal que existan otras agencias con menor alcance de autonomía administrativa dentro de la agencia administrativa central, en agencias periféricas y dentro de diferentes agencias administrativas.

Por lo tanto, en términos de la forma de descentralización antes mencionada, seguimos hablando de un Estado unitario, incluso si hay descentralización administrativa o autonomía administrativa, pero no cuando hay autonomía política.

De esta manera, es posible distinguir entre Estados unitarios simples y Estados unitarios descentralizados en función de la presencia o ausencia de instituciones territoriales inferiores con cierto grado de autonomía administrativa. Y, como era de esperar, en la práctica la mayoría de los Estados unitarios tienen algún grado de descentralización.

Como se ha señalado, los primeros Estados modernos surgieron como Estados únicos porque la centralización favorecía las monarquías absolutas. Pero esto no debería implicar la necesaria distinción entre un Estado unificado y un Estado autocrático o no democrático.

Si bien cierto grado de descentralización o autonomía política ayuda a acercar la toma de decisiones a los ciudadanos y facilita su participación creando centros de decisión política más cercanos a los ciudadanos, no debemos olvidar que el carácter democrático del sistema político de un país es más por la forma electoral o por la constitución del poder político, no por su cantidad. En este sentido, encontramos ejemplos como Francia, que desde un principio fue un Estado unitario, pero hoy es indiscutiblemente democrático; en el otro extremo, la ex Unión Soviética es una estructura federal, al menos en la forma, pero su sistema político no lo es no corresponden a un sistema democrático.

### 5.5 *El Estado compuesto*

En una primera y sencilla aproximación, podemos entender un Estado compuesto como un Estado con múltiples poderes de decisión política. Cada uno de ellos tiene su propia estructura organizacional y sus propias capacidades regulatorias, por lo que la organización y secuenciación son complejas.

Por ello, vale la pena preguntarse dónde reside la soberanía del Estado compuesto. La respuesta a esta pregunta es compleja. En la práctica, indudablemente existe una distribución del poder político, que se traduce en la distribución del poder entre las entidades centrales y las autoridades locales.

Pero la soberanía es un concepto que no acepta la división, por lo que oficialmente hay un solo poder soberano en el Estado compuesto. Sin embargo, esto no es solo un principio teórico, sino que tiene consecuencias: a nivel internacional solo existe una persona jurídica y un representante; lo mismo ocurre cuando este conjunto de instituciones se integra en un solo, aunque complejo Estado en el ordenamiento jurídico, estos sistemas están unidos por su común obediencia a la Constitución Federal.

Soberanía única, así entendida, significa que las entidades que forman parte del Estado compuesto no pueden ser separadas, pues en el momento en que se ponga en práctica esta separación, ya no hablaremos de Estados compuestos, sino que entenderemos Estados múltiples.

Estas características distinguen a un estado compuesto de una unión de Estados, especialmente una federación. Es cierto que existe cierta relación entre la Confederación y los cantones, sobre todo desde el punto de vista histórico, porque los primeros Estados federales del mundo, Estados Unidos y Suiza, fueron antes

ambos Confederaciones. Pero existe una clara diferencia conceptual entre los dos tipos: en una confederación hay tantos Estados soberanos como Estados miembros, cada uno de los cuales puede separarse de la confederación a su propia voluntad; a nivel internacional, cada Estado conserva su individualidad propia, aunque la Federación también puede tener su propia representación.

En términos generales, la relación entre los Estados miembros de la federación se basa en el derecho internacional, mientras que la relación entre los Estados miembros de la federación se basa en la constitución y, por lo tanto, constituye una cuestión de “derecho interno” de la federación. Históricamente, la Confederación no ha sido lo suficientemente estable como para posicionarse como un paso inicial hacia una mayor integración (federación) o hacia una separación total. De hecho, la federación es una forma histórica de unión nacional que hoy parece haber sido efectivamente superada, aunque varios rasgos de la UE actual nos recuerdan a la federación clásica que inició el proceso de federalización.

Por tanto, podemos centrarnos en el Estado compuesto, cuya principal característica, además de la existencia de un solo soberano ya mencionado, y las consecuencias señaladas, es la existencia de entidades con autonomía política. La autonomía, así entendida, se configura como el principio básico del Estado compuesto.

El segundo principio es el principio de participación, que supone que las entidades autónomas participan en la formación de la voluntad del Estado. Para hacer realidad el segundo principio, generalmente se establece una segunda legislatura dentro de la esfera del poder central, sobre una base igual o casi igual, con el pueblo en lugar del pueblo representando a la entidad de autogobierno.

En un Estado compuesto, la distribución del poder implica distribuir el poder entre una entidad central y una entidad autónoma. Esta atribución se articula a través de un listado de competencias habitualmente contenido en los estatutos de la entidad central. La lista puede contener facultades reservadas a entidades centrales, y restantes disposiciones a favor de entidades autónomas como lo son EE.UU., Alemania, o por el contrario, en la constitución, facultades correspondientes a entidades autónomas, siendo el resto entidades centrales, como lo son Canadá, Italia. En todo caso, el ejercicio del poder puede dar lugar a conflictos entre las entidades centrales y autonómicas, que deberán ser resueltos por las normas jurídicas.

#### *5.6 El Estado federal*

Un Estado federal es un Estado que consta de varias entidades autónomas, también conocidas comúnmente como "Estados miembros" y una autoridad central llamada federación. Históricamente, los primeros Estados federales como Estados Unidos, Suiza, Alemania y México, también fueron modelos para otros Estados, que se formaron por la unión de varios Estados independientes que previamente habían formado una federación. Pero desde entonces, este modelo se ha extendido para aplicarse también a países como México, Brasil, Argentina, Australia, etc., que no forman parte de una unión de otros Estados; este enfoque permite que la federación a veces actúe como el vértice de la integración y en otros momentos ser el camino.

En cualquier caso, su principal característica específica es la existencia de lo que antes hemos llamado "autonomía constitucional" en cada Estado miembro de la federación. Así, además de la variedad de instituciones que se pueden

encontrar en cualquier Estado compuesto, también existen múltiples normas constitucionales en los Estados federales: cada Estado miembro puede ratificar su propia constitución, que no requiere ninguna intervención o ratificación. Incluso a veces, cuando el Estado federal está formado por una unión de Estados anteriormente independientes, la constitución federal puede aparecer y "derivarse" desde esta perspectiva más tarde que las constituciones de los Estados miembros.

Sin embargo, esta idea no debe oscurecer el hecho de que la constitución federal es jerárquicamente superior a las constituciones de los Estados miembros y prevalece sobre ellas en caso de conflicto. Si bien cronológicamente la Constitución Federal puede ser el punto de llegada de un proceso de integración, desde allí, jurídicamente, es el "punto de partida" del nuevo Estado compuesto, en su rango. En todo caso, el carácter federal del Estado implica que la ratificación o modificación de la constitución federal requiere la intervención de los Estados miembros, requiriéndose el consentimiento unánime o mayoría específica de dichos Estados miembros.

Otra característica de los Estados federales es que cada Estado miembro tiene su propia organización institucional global o completa, es decir, tienen al menos poderes ejecutivos, legislativos y judiciales distintos a los de la federación.

Si bien no puede descartarse que la Constitución Federal prevea un mínimo de homogeneidad institucional, en principio los Estados miembros tienen autonomía para crear y administrar sus propias instituciones. A menudo, no están en una posición de subordinación a los poderes federales, pero es necesario recurrir al principio de competencia para definir sus funciones: de hecho, las instituciones de los Estados miembros no son inferiores a los Estados, y si hay un conflicto entre

leyes u otros reglamentos, al menos en principio, prevalecerá lo que no exceda el ámbito de su competencia.

Pero claramente hay algunos partidos que toman nota de la primacía de la Commonwealth. Hemos señalado la superioridad de la Constitución Federal sobre todas las demás instituciones. Por lo demás, la jurisdicción general o especializada encargada de la resolución de los conflictos de justicia es una dependencia federal, aunque actúa con independencia de cualquier otra autoridad federal o estatal.

Finalmente, las constituciones federales suelen contemplar cláusulas de salvaguardia que permiten a la federación tomar las medidas necesarias y obligar al Estado a restablecer el orden trastornado en caso de incumplimiento grave de su deber o función constitucional por parte de un Estado miembro, dando lugar a lo que se conoce comúnmente como aplicación de la ley federal.

En todo caso, las tendencias más modernas del federalismo utilizan mecanismos de coordinación, especialmente de cooperación entre los Estados miembros y la federación, evitando en lo posible los conflictos, sino acuerdos o convenios.

Por ello, dos principios son esenciales en el federalismo actual, ya que hacen que la complejidad de tal Estado no implique inestabilidad o ruptura: son principios de cooperación, de ahí lo que llamamos federalismo cooperativo, fórmula derivada de Alemania, y lealtad federal, suponiendo que tanto la federación como los Estados miembros sepan que son parte del todo y actúen en consecuencia.

### 5.7 *Los Estados estatales*

En cuanto al Estado, también es un Estado compuesto, aunque en este caso se suele reservar la palabra "nación" para designar a la entidad central, y la entidad autónoma se denomina "región" o "Estado autónomo". Por ello, cuenta con las características antes mencionadas, en especial, se puede afirmar que la región goza de autonomía política y por lo tanto tiene capacidad legislativa y organización institucional propia.

En otros aspectos, sin embargo, difiere de los Estados federales. Pero antes de señalar estas diferencias, conviene señalar que una de ellas no es la cantidad o la importancia de las competencias que puede asumir una región, es decir, una región puede asumir las competencias que le corresponden a los Estados miembros federales, o incluso más. Como ejemplo de Estado regional siempre se cita a Italia, aunque se pueden encontrar rasgos federalizados, también se puede incluir a España en los rangos generales del grupo.

A partir de aquí se puede señalar la diferencia entre Estado y Estado federal. Primero, las regiones no tienen sus propias constituciones. Suelen tener reglas de juego superiores a otras, a menudo llamadas estatutos; pero la diferencia no es solo en la terminología, sino también en el fondo, ya que el estatuto no es el resultado de su propio poder constitucional, aunque sea limitado, sino que requiere aprobación por la autoridad central para que surta efecto.

La decisión final recae en la agencia central, aunque también es posible que las agencias locales interfieran en la formulación de normas legales. Por lo tanto, el Estatuto es una norma nacional fuera de la norma básica en la región. Si bien en la práctica esta disparidad puede reducirse, dada la importancia de que las

instituciones regionales e incluso los pueblos de la región intervengan a través de referéndums, esto no debe oscurecer la idea de que, conceptualmente, las normas nacionales difieren de las de los Estados miembros federales.

En resumen, si bien las siguientes ideas no pueden expresarse en términos generales, el hecho es que, en algunos Estados, la constitución no identifica poderes que deben corresponder a todas las regiones, sino que indica una lista de poderes posibles (pero no obligatorios) pensar. En estos Estados, el principio decisivo rige la adquisición de la soberanía, lo que tiene importantes consecuencias: a) En primer lugar, las atribuciones de los distritos no emanan directamente de las constituciones estatales, sino de sus estatutos, ya que pueden "elegir" en la medida en que aparecen en la Lista; b) En segundo lugar, por las razones expuestas anteriormente, es posible que no todas las regiones tengan la misma cantidad de poder (aunque esto también puede suceder en otros países de la región donde la constitución prevé directamente la existencia de "competencias especiales"). regiones", como en Italia, la aplicación del principio decisivo supone que las diferencias entre las regiones no pueden preverse en el momento de la ratificación de la constitución nacional); c) finalmente, incluso en algunos países, el número y el nombre de las regiones no están determinados, y algunas regiones pueden renunciar al ejercicio de la autonomía en lugar de configurarse como regiones.

En todo caso, hemos señalado que estas características no están presentes en todos los países de la región, por lo que se puede distinguir entre regionalismo automático y voluntario; o, desde otra perspectiva, entre regionalismo igualitario y desigual, según se tengan los mismos derechos en Todas las regiones.

Es importante resaltar que el sistema regional permite la desigualdad de poderes entre regiones en determinadas circunstancias, lo cual es inusual en el ámbito de un Estado federal.

### *5.8 La capital del Estado*

La idea de ciudad capital se originó en la Europa bajomedieval y se consideró una “caput orbis” en el marco del proceso de los príncipes territoriales contra el poder del Imperio y el Papa, es decir, contra Roma, ciudad. Sin embargo, debido a la fluidez a largo plazo de la corte, la capital no tuvo un carácter estable y atemporal hasta el Renacimiento, conectada con la ciudad donde residía habitualmente el rey.

Posteriormente, la capital será considerada como la sede de las instituciones básicas del Estado, a saber, la sede del jefe de Estado, los órganos ejecutivo, legislativo y judicial. Con el surgimiento de los Estados federales, la capital a veces disfruta de un tratamiento legal especial porque en algunos casos se encuentra fuera del territorio de cualquier Estado miembro, creando un "distrito federal" que aplica directamente las normas aprobadas por el gobierno federal. Con Washington D.C. y otras ciudades que siguen su modelo, como el anterior México D.F., aunque ahora es un Estado más de la federación.

Lo anterior subraya el vínculo evidente entre el capital y el Estado moderno, por lo que hoy se puede decir que sin capital no habría Estado. En algunos casos, la propia constitución determina qué ciudad es la capital, por ejemplo, esto es lo que hacen nuestras normas básicas; en otros casos, la constitución omite esta referencia (Francia, Italia), y puede que ni siquiera mencione normativamente la capital. También hay casos en los que las instituciones básicas mencionadas

anteriormente se encuentran repartidas entre diferentes ciudades, y algunos en los que el estatus de capital se comparte hasta cierto punto, aunque por lo general siempre hay una ciudad con ese título por encima de cualquier otra.

En definitiva, puede decirse en términos generales que el anterior “contenido mínimo” es el factor decisivo para definir el estatuto de la capital, por lo que la capital de un Estado será la sede del jefe de Estado, salvo que la constitución disponga otra cosa. Cuando el texto constitucional establece la capital sin señalar las consecuencias de esa proclamación, debe entenderse que, como mínimo, la ciudad debe ser la sede del jefe de Estado.

### *5.9 Los símbolos del Estado*

Según García Pelayo, un símbolo es una realidad material o sensible que se convierte en portadora de significado, y así un símbolo confiere existencia material a una realidad inmaterial. Siguiendo a este autor, los elementos de un signo son: a) el objeto sensible o imagen; b) el significado; c) la referencia simbólica constituida por la relación del objeto con el significado; d) un sujeto con una adecuada inclinación simbólica a capturar la referencia y responder a su llamada.

La característica del símbolo político es que su función no es exhaustiva en la transmisión de algo, sino que esta comunicación no es más que un supuesto que promueve y sustenta el proceso de integración. Por esta razón, encontrar un símbolo con éxito es un factor importante para promover la persistencia y generar entusiasmo por la causa que representa. Así, para García Pelayo, el respeto a los símbolos vigentes y la solidaridad con ellos es señal de una sólida integración de la estructura política.

Es por esto que cada Estado utiliza símbolos políticos (bandera, escudo, himno nacional...) para representar su esencia y crear cohesión en la comunidad. El significado último de los símbolos nacionales es emocional e irracional. En cierta medida, los símbolos políticos también están ligados a la idea de la nación como una comunidad que comprende su pasado y su cultura compartida, y expresa la voluntad de continuar existiendo como tal comunidad política.

De hecho, el respeto por el símbolo patrio expresa la insistencia del pueblo en el significado del símbolo patrio y la voluntad de mantener la unidad de la comunidad política. Dada la importancia de los símbolos nacionales, las constituciones suelen recopilar y describir símbolos básicos.

## Capítulo 6

### La Constitución

SUMARIO: 6.1 *Diversos conceptos de Constitución.* 6.2 *Concepto jurídico-formal de Constitución.* 6.3 *Concepto material de Constitución.* 6.4 *El fundamento constitucional.* 6.5 *El contenido político* 6.6 *Relaciones entre los conceptos formal y material.* 6.7 *Noción de Constitución.* 6.8 *La Constitución como norma jurídica suprema.*

#### 6.1 *Diversos conceptos de Constitución*

Todavía es contradictorio que los conceptos que claramente subyacen a todas las constituciones no sean del todo claros o pacíficos. De hecho, el término *constitución* a veces se refiere a conceptos o ideas inconsistentes. A lo largo de la historia, el término ha definido distintas realidades. Aunque generalmente se acepta que se considera la norma más alta en la actualidad, este no es el único significado del término, ni la palabra siempre se usa con este significado.

Por lo demás, la elección del concepto constitucional no deja de tener consecuencias. Una vez que haya elegido un concepto (o desarrollado el suyo propio), debe alinearse con él. De hecho, las distintas acepciones no son necesariamente intercambiables, por lo que se debe optar por una u otra, pero buena parte de ellas aportan elementos y criterios útiles para el tratamiento de los conceptos constitucionales.

Por ello, antes de intentar adoptar y justificar nuestras propias ideas, conviene repasar brevemente los significados o definiciones más importantes, comenzando por la clásica distinción entre constituciones en sentido formal y constituciones en sentido material, lo que nos permitirá comprender de manera más

precisa y concreta cuáles son sus características esenciales, así como su significado y, en su caso, su propio contenido. Los significados más amplios de la Constitución se proporcionan a continuación, junto con una evaluación crítica de cada uno de ellos.

## *6.2 Concepto jurídico- formal de Constitución*

Primero, una constitución puede entenderse como una norma que se diferencia de otras normas en estándares formales. Desde este punto de vista, puede entenderse "constitución en sentido formal" como un texto o texto que se distingue de nombre de otras leyes y, en su caso, porque su ratificación y reforma están sujetas a condiciones especiales.

A estos criterios se puede agregar el criterio de supremacía formal para todas las demás leyes, es decir, tener el rango más alto en el sistema de origen legal; de hecho, este parece ser el elemento más relevante de una definición formal de la constitución en este momento, por lo que Se puede decir que la constitución es la máxima norma jurídica de un país.

Por supuesto, debe admitirse que ninguno de los criterios anteriores se aplica a todo lo que se consideró una constitución en un momento histórico u otro, incluso hoy. Primero, durante la mayor parte del siglo XIX, Europa no aceptó la naturaleza legal de las constituciones. La naturaleza de la norma suprema se combina a menudo con las consideraciones jurídicas de la propia constitución. De hecho, ambas nociones se establecieron en nuestro continente en los primeros 30 años del siglo, dejando ahora de lado la especial excepción que constituye el caso inglés.

Los criterios formales de la rigidez particular de una constitución también están íntimamente relacionados con su superioridad formal, sin embargo, la distinción entre constituciones rígidas y flexibles<sup>2</sup> sugiere que dicha rigidez no es un elemento que permita definir una constitución como universal.

Sin embargo, me parece que el concepto de forma jurídica de una constitución es hoy el mejor punto de partida para definir una constitución como norma, por lo que convertirla en objeto del derecho constitucional se considera una disciplina científica.

Si consideramos las constituciones actuales del mundo occidental, la idea más relevante de su definición, a mi juicio, es que se caracterizan como normas jurídicas supremas, con una rigidez particular. Entonces me parece que normativo y superlativo son dos consideraciones fundamentales, cercanas al concepto de constitución, y ciertamente esenciales en el sistema más cercano a nosotros. De estas dos características se deriva una tercera característica, a saber, la necesidad de garantizar la más alta característica jurídica a través de mecanismos que puedan controlar la constitucionalidad de las normas de rango inferior.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto formal de constitución parece ser el más adecuado y presenta indudables ventajas. Así: a) permite conferir una unidad incuestionable a la constitución, a partir del dato de su supremacía formal sobre el resto de la norma; b) la constitución surge como norma, permitiendo la identificación y sirviendo de origen al resto de la norma. por razones que directa o indirectamente se encuentran en las normas básicas, a través de un sistema escalonado en función de su jerarquía; c) busca evitar los problemas que plantean los conceptos constitucionales basados en el contenido o en la materia, tales como

sus limitaciones imprecisas y, lo más importante, desde un punto de vista jurídico. punto de vista, es de poca utilidad (desde un punto de vista constitucional, probablemente sea otra cosa como disciplina científica). En efecto, la definición puramente material de la constitución elimina el comentario fundamental que previamente habíamos pensado de la constitución: que su superioridad está asegurada por su carácter de norma jurídica suprema.

Como se ha señalado, "El hecho de que una norma esté destinada a regular la creación normativa de una autoridad superior del Estado no le otorga ningún valor si el ordenamiento jurídico no hace ilegal su violación", y si es al no ubicarse en la cúspide del sistema, termina por no darle valor constitucional, por lo que sus infracciones son sancionadas por cualquier otra norma.

En definitiva, el concepto formal de constitución interpreta correctamente la propia norma básica y el resto del ordenamiento jurídico desde el punto de vista jurídico.

Sin embargo, no se pueden ignorar algunos inconvenientes que plantea la forma estricta del concepto constitucional, aunque algunos de ellos parecen superables. Se pueden destacar los siguientes:

Ya hemos señalado que el concepto de forma jurídica de la constitución no estaba muy extendido, ni siquiera prevalecía en la Europa del siglo XIX. Por supuesto, el concepto de constitución ha evolucionado, pero nos interesa encontrar un concepto que nos permita entender lo que significa hoy, especialmente en el sistema jurídico-político, que incluye el nuestro.

Una concepción puramente formal de la constitución conduciría obviamente a una falta de "cuestiones constitucionales" claras. Pero esta dificultad afecta

principalmente a la constitución como disciplina de jurisprudencia científica, más que a la constitución como norma jurídica, que se encuentra plenamente definida en la forma. Además, esta dificultad puede ser superada, considerando que el objeto de la constitución no es necesariamente la única y exclusiva constitución en cuanto composición normativa, sino también otras composiciones, y en la determinación de estas normas pueden tenerse en cuenta, entre otras cosas, las normas materiales.

En cualquier caso, la cuestión existencial de las "cuestiones constitucionales" es más significativa para las disciplinas científicas y, ciertamente, para un tema así llamado.

Una tercera objeción al concepto de forma constitucional es que es axiológicamente neutral en el sentido de que ignora por completo el contenido material y el propósito de las normas constitucionales en su definición. De esta forma, ya sea el texto constitucional que establece el sistema democrático, u otros textos institucionales que se alejen de la idea de separación de poderes y del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, se incorporarán a este concepto, con lo cual separando el concepto de sistema democrático. Partiendo del sentido y finalidad del constitucionalismo en la temprana contemporaneidad.

De Otto trató de superarlo afirmando que "si la constitución realmente tiene ese valor supremo, entonces imponer algunas restricciones, es decir, prohibir y facultar, es parte de su existencia, de lo contrario es difícil hablar de una norma"; en cierto modo, "Mientras hay una norma suprema, y por tanto obediencia y limitación, hay constitución", aunque posteriormente reconoce la existencia de una constitución, "aunque las instituciones establecidas en ella estén muy alejadas de las existentes". Por supuesto, debe reconocerse que la constitución es considerada

como la suprema La consideración de las normas en sí misma introduce la idea de un cierto límite al poder, que es la ley subyacente del significado de las reglas; pero no puede ser ignorada, también, que las más altas normas también pueden instaurar un régimen alejado de los principios democráticos.

En palabras de Espín, “La ley presupone la forma más eficaz de contención pacífica de cualquier manifestación de poder”, pero “esta función de la ley no presupone indiferencia que afirma su contenido. Por el contrario, es decisiva para el pleno ejercicio de su función reguladora y restrictiva del ejercicio del poder”. Volveremos sobre esta cuestión al analizar el concepto de seguridad material en la constitución.

### *6.3 Concepto material de Constitución*

Una constitución también puede definirse en términos de fondo o sustancia, no por su forma o alcance normativo, sino sobre la base de su contenido. Desde esta perspectiva, puede decirse que es el concepto material de la constitución, o la "constitución en sentido material". Sin embargo, es imposible hablar del único concepto material de la constitución, porque con este concepto se puede hacer referencia a diferentes realidades. Si bien puede haber una relación entre ellos, creo que, por lo que ahora interesa, se pueden distinguir al menos cuatro ideas constitucionales o conceptos materiales:

En el primer y fundamental sentido, el concepto material de una constitución se referiría a un conjunto de normas que rigen determinadas materias en sus aspectos fundamentales. Desde este punto de vista, la primera materia que puede identificarse como una "constitución" es la regulación de los órganos del Estado. En

palabras de Jellinker, las constituciones estatales contienen "los principios de derecho que designan los órganos supremos del Estado, cómo se crean, cómo se relacionan entre sí, determinan el alcance de sus acciones y, en última instancia, determinan las circunstancias de cada Estado".

Son en términos del poder del Estado. En este asunto, también se debe prestar atención a la regulación de la relación entre el Estado y sus ciudadanos, formando así "materia constitucional", en primer lugar, la regulación de las estructuras estatales, poderes y órganos, y, en segundo lugar, Al regular la relación entre el Estado y sus ciudadanos. Hesse llamó a la constitución el orden jurídico básico de la comunidad, mostrando que no se limita a la organización de la vida del Estado, sino también las bases para organizando la vida no estatal. Principalmente, estos fundamentos están contenidos en la constitución, porque afectan la relación entre el Estado y los ciudadanos en un sentido amplio.

Por supuesto, la regulación del Estado y su relación con los ciudadanos constituye el contenido habitual de la división tradicional de las partes "orgánica" y "dogmática" de la constitución es esencialmente una respuesta de doble contenido: aunque se puede encontrar la suposición de que falta la segunda parte, la constitución se limita a regular la organización de la constitución.

#### *6.4 El fundamento constitucional*

Pero también se puede señalar una tercera "cuestión constitucional": se trata de la definición de aspectos fundamentales del ordenamiento jurídico (por ejemplo, los elementos individuales y territoriales del Estado, especialmente la regulación de fuentes o métodos de producción).

Estos tres bloques de materia pueden denominarse "orgánicos o institucionales" (las instituciones políticas básicas del Estado), "materiales" (la relación entre el Estado y los ciudadanos, sus derechos y obligaciones), y "fuente" u "organización del sistema normativo" (reglas para hacer reglas). En todo caso, a partir de la existencia de esta "materia constitucional", el concepto material de la constitución aún puede entenderse de diversas formas:

Como conjunto de reglas en una constitución formal, se refiere a los asuntos anteriores. Esto significa que no todo en un texto constitucional es en esencia una constitución y, en última instancia, una norma constitucional deberá dividirse en dos partes. Desde un punto de vista jurídico, esta solución me parece inaceptable, pero sin perjuicio de que la Constitución tenga una especial trascendencia como disciplina científica en determinadas materias previstas en las reglas del juego.

Como conjunto de normas que tratan de "materia constitucional", cualquiera que sea su origen formal y alcance. Desde este punto de vista, todas las disposiciones relativas al poder del Estado y su relación con los ciudadanos y, en su caso, la forma y origen de la ley, constituirían una constitución en sentido sustantivo.

Incluso las normas que "afectan" a otras ramas del derecho que pueden estar contenidas en las constituciones formales pueden ser de interés para la disciplina jurídico-constitucional, ya que su rango superior es relevante y en muchos casos también pueden reflejar ciertos aspectos de carácter esencial o fundamental. Por lo tanto, no creo que las disposiciones constitucionales sobre propiedad y herencia, la división de competencias en materia civil o los principios básicos del sistema tributario contenidos en la Constitución sean irrelevantes para la

Constitución. Por otro lado, las normas materiales son relevantes para determinar que ciertas leyes o normas subconstitucionales pueden formar parte del objeto propio de la constitución, según lo prescriban. Así, la noción de materia que acabamos de señalar debe ser rechazada para definir las constituciones, aunque puede ser importante para determinar el objeto de las constituciones como disciplina, por lo que ahora interesa, la llamada disciplina fuente.

En tercer lugar, puede entenderse que las "materias constitucionales" antes mencionadas forman parte del contenido de la constitución, ya sea que la materia esté o no escrita o incluso independientemente de cualquier disposición legal. Así, la constitución se confundirá con el Estado mismo, o con los factores, elementos o sujetos político-sociales que encarnan el poder del Estado, y la relación entre el Estado y sus ciudadanos. Esto nos acerca a lo que llamamos el concepto "político-social" de la constitución, al que nos referiremos más adelante.

Un concepto relacionado con el anterior, pero que se supone que va más allá, es entender que una constitución no es simplemente una norma -o una norma- que regula algo, sino el concepto de continuación de esa norma en un sentido. La constitución no es un concepto que regula la organización del Estado y sus reglas o normas de relaciones con los ciudadanos, sino las normas de organizaciones específicas del Estado basadas en los principios y relaciones de separación de poderes. La relación entre el Estado y sus ciudadanos se basa en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Esto es lo que llamamos el concepto de garantías constitucionales, que no es más que el concepto político de la constitución, y como todos sabemos está más claramente plasmado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos. El ciudadano, 1789: Cualquier

sociedad donde no se garanticen los derechos, y donde no se establezca la separación de poderes, no tiene constitución.

De hecho, este concepto material de la constitución parece estar más directamente relacionado con sus orígenes históricos: el constitucionalismo, con algunos precedentes a fines del siglo XVIII (como la Carta de Derechos de 1689), fue diseñado para limitar el poder, establecer la separación de poderes y la garantía de los derechos.

Como ya se destacó, el control del poder es un elemento inseparable del concepto de constitución, lo cual está en línea con la teoría británica de la "constitución en equilibrio" y el pensamiento de Montesquieu<sup>16</sup>. Incluso, en un sentido histórico más amplio, señala Lowenstein, la historia del constitucionalismo no es más que políticos que buscan restricciones al ejercicio del poder absoluto por parte de quienes están en el poder. Pero me parece que ante los textos norteamericano y francés no se puede hablar estrictamente de Constitución.

A fines del siglo XVIII esto se debió precisamente a que: a) como ya se señaló, mientras que en la teoría política de los primeros Estados la palabra constitución pertenece al mundo del ser, por lo que es una palabra descriptiva, y a partir del siglo XVIII en adelante, la palabra pertenece al deber ser, es un término prescriptivo; b) si bien la regulación de cualquier poder puede implicar algún tipo de limitación al mismo, sólo puede determinarse a partir de la época contemporánea. Cabe señalar que el propósito principal de la constitución es poner a la Restricción como un mecanismo necesario para salvaguardar la libertad.

En definitiva, aunque se trata de un concepto material, “esta definición difiere no tanto en su referencia al contenido (...) como en el sentido o finalidad a la que sirve el contenido de la constitución”.

En rigor, por el concepto de garantías entendemos que una constitución sólo existe si se garantizan la separación de poderes y los derechos fundamentales, independientemente de que tales garantías sean producto de una norma superior, o de múltiples normas, cualquiera que sea su rango o rango. si es en la forma prescrita por escrito.

Incluso es cierto que existe una constitución cuando un país tiene efectivamente un sistema político basado en la separación de poderes y el respeto a los derechos fundamentales, aunque esto no esté establecido en ninguna norma. Desde este punto de vista, podemos hablar de la Constitución británica, porque si bien no existe una norma jurídica escrita y única del más alto nivel que garantice los principios fundamentales antes mencionados, las normas existentes, basadas principalmente en el Common Law, se basan en estos principios.

Pero en un sentido más estricto, lo que llamamos un concepto material puede superponerse o adosarse a un concepto formal, haciendo de la Constitución la norma jurídica suprema que garantiza la separación de poderes y derechos fundamentales. De esta forma, quedarían excluidas del concepto las leyes supremas de los Estados que no se basen en estos principios y, en definitiva, los textos normativos de los Estados no democráticos al más alto nivel. La última reflexión es muy interesante, porque la palabra "constitución" conlleva cierto "prestigio" derivado de sus orígenes históricos, que se perdería si se aplicara vagamente a textos normativos de diferente simbología.

### 6.5 *El contenido político*

Este "contenido político" más el concepto constitucional de "garantía" no es un criterio de validez o legitimidad, sino un criterio de legitimidad. Desde un punto de vista empírico jurídico, la constitución es la norma jurídica superior, independientemente de su contenido específico.

Sin embargo, la historia del constitucionalismo proporciona los elementos básicos de la legitimidad constitucional. Por tanto, un texto normativo supremo que no garantice derechos ni separación de poderes tendrá fuerza de ley y gozará de la jerarquía, rango y efecto de la norma superior del ordenamiento jurídico, pero será ilegal.

En cierto sentido, constituiría una limitación al poder, porque si efectivamente fuera la norma suprema, entonces "un poder dado está sujeto a ella; pero si permite la concentración de poder y no garantiza un estatus a los ciudadanos, entonces no es realmente una restricción válida. Podría llamarse una "constitución" si se quiere, pero es una constitución ilegítima porque no cumple con los criterios del constitucionalismo, tal como es en el sentido actual apareció hace más de dos siglos.

Por ello, este estándar de legalidad, si bien no es formalmente legal porque no tiene consecuencias en el campo de la validez o validez normativa, no debe ser relevante en absoluto para los juristas, ya que no puede limitarse a meras normas, cualquiera que sea su contenido., pero debe evaluarse según ciertos criterios, el efecto de la aplicación normativa, las realidades sociales y, posiblemente, elementos de legitimidad.

En palabras de Aragón, "Una constitución que se promulgue democráticamente pero no establezca una democracia podrá tener validez en una democracia, pero nunca tendrá su legitimidad. Es decir, no será enteramente una democracia. La Constitución. Por lo tanto, es imposible comprender legítimamente la Constitución sólo a partir de su vigencia...".

El tercer significado material de una constitución es lo que podríamos llamar una "constitución en el sentido político sociológico", o una "constitución real". De hecho, no se trata de un solo concepto, sino de varias teorías, pero todas comparten la idea de que los elementos esenciales de la constitución residen en los factores histórico-sociales, o fuerzas políticas y sociales que funcionan efectivamente. Tienen el poder del Estado y deciden su voluntad. Como tal, es un concepto con inclinaciones sociológicas, aunque algunos de sus defensores han señalado su naturaleza jurídica.

Este pensamiento constitucional existe en el pensamiento conservador liberal, pero también en algunos de los autores del primer pensamiento socialista. En este sentido, hay que mencionar las dos famosas conferencias que LaSalle convocó en Berlín en 1862, en especial la conferencia titulada ¿Qué es una Constitución? Para los fundadores del primer partido de los trabajadores, la constitución, entendida como una ley básica, se basaba en "factores de poder real", es decir, "fuerzas activas y eficaces que afectan a todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad".

El problema es que no pueden ser en sustancia lo que son. Entre estos factores, Lassalle se refiere a la monarquía, la nobleza, la gran burguesía, los banqueros y, en menor medida (en casos "extremos y desesperados"), la pequeña

burguesía y la clase obrera. Se hizo especial hincapié en el control de los militares como factor real de poder. Bueno, la constitución de un país es esencialmente la suma de los factores de poder reales que gobiernan el país.

La relación de esta constitución "real" con la Constitución escrita se explica en las conferencias que venimos comentando: estos elementos de poder real se quitan, se extienden en una hoja de papel, se expresan por escrito, y de ahí momento, se han incorporado a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que han sido establecidos en la ley, establecidos en el sistema..."

Desde este punto de vista, una constitución realmente eficaz -esto es lo que realmente importa: todas las naciones lo tienen y siempre lo han tenido, aunque el factor de poder real se puede desplazar o cambiar. Entonces, cuando se va a reformar una constitución, no sirve de nada revisar "un papel" sin revisar el "verdadero " La constitución cambia el factor de poder real. "Cuando la constitución escrita no coincide con la constitución real, inevitablemente estallará un conflicto, lo cual es inevitable. A la larga, la constitución escrita, ese pedazo de papel, está destinado a suceder tarde o temprano rendimiento. Impulsado por una constitución real, una fuerza real vigente en el país . Es por esto que la Revolución de 1848 no resultó victoriosa, pues prevaleció el enfoque de hacer una constitución escrita, y el enfoque de reformar la constitución real, para el bien de los ciudadanos, suplantó al poder real imperante en el país. Esto es "en un apuro, una constitución escrita se hace en veinticuatro horas; pero si es demasiado pronto para hacerlo, no se puede hacer nada".

El concepto de Lasalle de una "constitución verdadera y eficaz" era un concepto político frente al concepto jurídico representado por una "constitución

escrita"; él mismo lo reconoció, y al final de la sesión afirmó que "las cuestiones constitucionales no son en primer lugar y es una cuestión de poder, la constitución real de un país existe sólo en los elementos de poder reales y efectivos que gobiernan el país.

El país; una constitución escrita no tiene valor ni perdurabilidad a menos que exprese fielmente los elementos de poder que imperan en la realidad social." Sin embargo, me parece que el "factor de poder real" tiene que ver con interpretar y comprender las constituciones escritas, y no debe trasladar conceptos constitucionales del ámbito jurídico al político; como veremos, la ciencia política es un puntal importante de la constitución, pero su objeto es una norma jurídica (no es exactamente lo mismo que un papel, por cierto...)

Por lo demás, las ideas socialistas de Lassalle se plasman en su concepción de la constitución: la ley resulta ser sólo un producto del servicio de la clase dominante; y, cuando no corresponde a estos "verdaderos factores", pierde toda importancia, y la constitución sólo un simple "papel". De esta manera, la única manera posible de enmendar la constitución es reemplazar el factor de poder real (Lassalle está preocupado por el control estatal de las fuerzas armadas en esta reunión). Sin embargo, a diferencia de Marx, Lassalle creía que el sufragio universal permitiría al movimiento obrero dirigir el país en su propio interés.

Sin embargo, la noción de una constitución "real", que en cierto sentido es similar a lo visto, también es defendida por posiciones políticas muy diferentes. En este sentido, es necesario destacar las ideas de Mortati, que se plasmaron por primera vez en una obra de 1940 dedicada a los temas constitucionales en sentido material.

Para este autor es inconcebible que exista una unidad social que sea consecuente con la extensión del Estado; la declaración solemne de que el derecho procede del pueblo tiene sólo valor político, porque "desde el punto de vista del derecho, la voluntad incondicional de ciertos órganos actúa como declarado como La única representación legal de una entidad soberana es válida".

De este modo, la fuerza política por la que unas personas ejercen poder sobre otras para aceptar la obediencia es la condición para el surgimiento del Estado: la fuerza política predominante prevalece y es la base del ordenamiento jurídico. Hay una diferencia en el estatus legal entre los componentes del grupo dominante y el "outsider": el primero confiere el efecto de la fuerza dominante y es necesario para el efecto legal.

Quienes no pertenecen a la fuerza dominante forman "masas apolíticas desorganizadas" y generan grupos ideológicos representativos distintos de la fuerza dominante. El poder político, por lo tanto, es un elemento de la llamada constitución originaria, que es de carácter jurídico y se relaciona con la constitución formal; existen elementos de orden que deben ser atribuidos al poder originario que constituye el Estado para que para asumir los aspectos de una entidad legal. En un país moderno, el partido es el órgano principal que produce la constitución básica, y posicionarse como su elemento instrumental es necesario para establecer su contenido y temas típicos. Sus elementos materiales están dados por ideas, es decir, propósitos, incluida una valoración unificada de los diversos intereses agrupados en torno al Estado.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, (trad. De Eugenio Bulygin), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

Evidentemente, el concepto constitucional expuesto tiene un carácter sociológico o político, pero Mortati lo niega con vehemencia, señalando su carácter jurídico: tiene carácter jurídico la función de las fuerzas políticas organizadas para asegurar la validez de la constitución; el fin general del orden tiene también rasgos normativos. Una "constitución material" no es una constitución sociológica primitiva, sino un sistema activo que incluye la disciplina de todas las relaciones relevantes y une todos los elementos del Estado de alguna manera unificada. Este significado constitucional incluye colectivamente las fuerzas políticas y los propósitos que llevan, e inspira complejos normativos.

Esto constituye el elemento constante, el límite absoluto de todos los cambios constitucionales, y determina la decadencia del Estado, es decir, la decadencia del Estado, que no puede reconocerse jurídicamente fuera de una forma específica<sup>6</sup>. La constitución tiene la singularidad de tener en cuenta las fuerzas sociales capaces de generar y desarrollar los impulsos y acciones coercitivas requeridas, y los principios rectores de tales acciones, pudiendo reunir las y coordinarlas, estáticas y dinámicas”.

El concepto descrito de una "constitución material" tuvo una influencia posterior muy destacada, especialmente en Italia, dando preponderancia a factores políticos y sociológicos, aunque Mortati insistió en exhibir su carácter legal. No se puede negar la relevancia de los factores sociopolíticos, fuerzas políticas dominantes o "factores de poder real" como herramientas necesarias para el origen de las constituciones y su validez "real", por lo que constituyen elementos de interés para el estudio de las constituciones y su aplicación.

Sin embargo, me parece que una cosa es reconocer la relevancia de estos factores para los fines del poder político y otra es otra. El resto, el concepto detrás del concepto de "dominar el poder sobre otras fuerzas políticas", parece reflejar un darwinismo político (o jurídico-político) completamente inaceptable.<sup>30</sup>

Parte de la diferencia entre la constitución y el derecho constitucional"; la constitución en sentido positivo se produce a través del acto del poder constitucional, "es una decisión consciente que adopta una unidad política y se da a través del titular del poder constitucional. Las leyes constitucionales, por otro lado, son válidas sobre la base y la premisa de la constitución: la constitución requiere, en última instancia, una decisión política previa aprobada por un poder o autoridad políticamente existente para ser válida. Para Schmidt, la distinción entre constitución y constitución es posible porque la esencia de la constitución no está contenida en la ley o la norma. La base de todo estatuto es la decisión política de los titulares de la autoridad constitucional, es decir, del pueblo democrático y del monarca en una verdadera monarquía.

La idea básica del concepto constitucional de Schmidt es la toma de decisiones políticas. Las decisiones políticas básicas de la Constitución de Weimar son: Decisiones a favor de la democracia Decisiones a favor de la República y contra la monarquía Decisiones a favor de la estructura de la forma federal imperial Decisiones a favor de la legislación y el gobierno en forma de Representación parlamentaria básica Apoyo al Estado burgués de derecho y sus principios Decisión: Derechos Fundamentales y Separación de Poderes. Junto con estas decisiones, sin

---

<sup>30</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, (trad. De Alfredo Gallego Anabitarte) Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1982 (reimp).

embargo, la Constitución también contenía fórmulas de compromiso sobre otras decisiones políticas fundamentales ineludibles, como la elección entre la burguesía o el orden social socialista; aunque, aunque no se extrajeron consecuencias políticas de los principios socialistas.<sup>31</sup>

En todo caso, este concepto constitucional y su distinción de “Constitución” tiene importantes consecuencias, como lo señala el mismo Schmidt, entre otras cosas, se pueden destacar los siguientes puntos: a) La Constitución puede ser reformada, pero no en su totalidad; b) la constitución es intangible, mientras que la ley constitucional puede ser suspendida durante un Estado de emergencia y en violación de las medidas de emergencia (según el artículo 48.2 de la Constitución de Weimar, el presidente puede tomar medidas del Reich); c) puede ser reconocidos en el campo de la garantía de los derechos fundamentales pero se viola la propia Constitución una vez que se privan de los derechos fundamentales; d) Los conflictos constitucionales, los juramentos constitucionales o la traición deben entenderse como considerando a la Constitución como una decisión política fundamental y no como una ley constitucional.

La teoría de la decisión de Schmidt destaca la importancia de la toma de decisiones políticas en los estudios constitucionales y, en última instancia, enfatiza la relevancia de los factores de poder.

Esto expresa en realidad la decisión política fundamental de los detentadores del poder constitucional; y, en ese momento de constitución, la voluntad política no está sujeta a normas, por lo que se configura la constitución,

---

<sup>31</sup> Planas, Pedro. Regímenes Políticos Contemporáneos. Lima, Perú: Fundación Friedrich Ebert, 1997.

obra del poder, y tiene su sustento. La constitución no encuentra su justificación en norma alguna, por lo que su validez se fundamenta en que es función del poder constitucional, y, en definitiva, su validez también requiere poder. Esta idea debe separarse del estereotipo del formalismo kelseniano, que es una teoría en la que el concepto de poder está deliberadamente ausente.<sup>32</sup>

Pero dicho esto, cabe señalar que el riesgo de fragmentar el concepto de constitución es claro. Considerando que sólo las decisiones políticas básicas son la constitución real, no todos los textos legales o leyes constitucionales, “el verdadero despliegue de la constitución en el sentido de forma jurídica”. Esto lleva a que todos los preceptos que no constituyen decisiones fundamentales estén en realidad subordinados a esas decisiones, ocupando un trasfondo casi absolutamente irrelevante.

El concepto decisionista descarta la naturaleza jurídica de la constitución en favor de la naturaleza política de ciertas decisiones. Todo esto significa una estructura inaceptable desde nuestra perspectiva actual. Incluso en el contexto de la Constitución de Weimar, no podemos olvidar el riesgo de la toma de decisiones, que justifica la "dictadura" del presidente del Reich en su artículo 48 para defender las decisiones políticas constitucionales", incluso a costa de no expresar el costo de las leyes de la constitución. Esta no es la razón inmediata de lo que sucederá en Alemania en la década de 1930, pero la base para su uso posterior en contra de su propósito, desintegrará el régimen mismo en Weimar.

---

<sup>32</sup> López guerra, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

## 6.6 Relaciones entre los conceptos formal y material

Los conceptos que acabamos de exponer no son incompatibles, al contrario, pueden complementarse a la hora de definir la constitución. Como señala Espin, "Las constituciones en el sentido jurídico formal generalmente cumplen con la definición de una constitución en el sentido material (que regula el funcionamiento del Estado y su relación con los ciudadanos), y también pueden satisfacer el concepto de garantías constitucionales."<sup>33</sup>

De hecho, especialmente si tenemos en cuenta las constituciones vigentes, es innegable que la mayoría de ellas son normas jurídicas supremas que regulan aspectos fundamentales de la estructura del Estado, las relaciones con los ciudadanos y, en general, el modo de producción. o fuentes legales, generalmente en el sentido de establecer un sistema democrático, basado en la separación de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales. Las constituciones formales también son un reflejo de los elementos reales del poder, incluidas las "decisiones políticas básicas" tomadas por el poder constitucional.

Por otro lado, la existencia habitual de principios y valores de contenido material en las constituciones formales involucra estos dos conceptos, ya que el análisis de las formas jurídicas no puede ignorar estos contenidos materiales. De este modo, incluso los conceptos constitucionales más formales tienen que analizar la trascendencia jurídica de los valores y principios constitucionales, entrando en la precisión de conceptos como Estado socialdemócrata de derecho, libertad, justicia,

---

<sup>33</sup> Puertas Gómez, Gerardo Federico José, *Derecho constitucional comparado: América Latina*, Monterrey, Nuevo León, México: Facultad Libre de Derecho, 1992.

igualdad o dignidad, como ejemplos. La axiología indudablemente ha entrado en el texto constitucional.

Y es necesario considerar que, si se configura como la máxima norma jurídica, su finalidad es la protección de determinados contenidos en particular, y en definitiva la garantía de derechos y separación de poderes.

Por ello, se ha señalado que “este enfoque constitucional dual de forma y sustancia actualmente no tiene otro valor que el de visualizar los diferentes planos para facilitar el análisis”, lo que hace que esta distinción sea relativamente inútil en la actualidad.<sup>34</sup>

Sin embargo, la distinción entre constituciones formales y materiales sigue teniendo sentido, aunque no debe entenderse de manera radical. Es cierto que la mayoría de las constituciones actuales —y por supuesto la española— además de ser el texto normativo escrito de más alto nivel, contienen básicamente disposiciones sobre los poderes del Estado, su relación con los ciudadanos y cómo. La creación de leyes, generalmente basadas en principios democráticos, cuyo fin es garantizar la separación de poderes y derechos.

También hay que reconocer que la tarea de establecer un concepto universalmente válido de una constitución en el tiempo y el espacio puede ser imposible; incluso es difícil encontrar un concepto que se aplique a todo lo que podemos llamar una "constitución en el sentido estricto de la palabra", es decir, las que surgieron tras el inicio del constitucionalismo a finales del siglo XVIII.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El nuevo papel del constitucionalismo frente al estado y frente a los ciudadanos*, Santafé de Bogotá, Colombia: Universidad Autónoma de Colombia, 1995.

<sup>35</sup> Krieger, Emilio, *La Constitución restaurada: hacia un congreso constituyente*, México, D.F.: Grijalbo, 1995.

Pero al menos habría que intentar una concepción constitucional del sistema constitucional que funcione en nuestro actual entorno político y cultural, aunque en esta concepción no se puede prescindir del todo del factor formal ni del material. En todo caso, es necesario responder a preguntas como si son constitucionales, por ejemplo, disposiciones de ley básica que no aborden lo que antes hemos llamado "materia constitucional", o no constituyan "decisiones políticas básicas"; o sean no está incluida en dicha norma de ley básica, pero aún regula la materia constitucional descrita; o la disposición de "materia constitucional", si no está contenida en una ley suprema formal, o incluso en uno o más estatutos; o no garantiza adecuadamente la democracia principios, tres el texto normativo jurídico supremo de separación de poderes o derechos fundamentales, o "factores de verdadero poder" -y sobre todo- sus traducciones normativas. y los criterios formales y la suma de todos los criterios materiales considerados, si ambos se estiman esenciales y definitorios, o no dan respuestas adecuadas a estas cuestiones, o constituyen un concepto constitucional restrictivo demasiado exagerado, tanto que sería excluidos de las normas consideradas casi unánimemente "constitucionales".<sup>36</sup>

Por supuesto, con estas premisas, se defiende aquí la Constitución como norma jurídica suprema. Así, la naturaleza jurídica y la superioridad serán las características definitorias del concepto constitucional del sistema occidental tal como se aplica a nuestro entorno actual. Ahora bien, como hemos señalado antes,

---

<sup>36</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, (trad. De Alfredo Gallego Anabitarte) Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1982 (reimp).

las ideas señaladas por los diversos conceptos materiales nada tienen que ver con el concepto y significado de la Constitución.

Es necesario reiterar que, en la gran mayoría de los casos, estos contenidos materiales forman parte de la constitución, entendida como norma jurídica suprema; y, en todo caso, su consideración es para la ciencia constitucional como disciplina científica, o para la constitución en sí. La investigación es muy importante. Sin embargo, no todos los elementos materiales tienen la misma importancia a la hora de definir una constitución. Me parece que sólo la garantía de los derechos y la separación de poderes (a los que hoy habría que añadir como elementos irrenunciables los principios democráticos, que se hicieron evidentes en el tránsito de un Estado liberal a un Estado socialdemócrata de derecho son constitucionalmente inalienables segmentados componentes

### *6.7 Noción de Constitución*

La constitución es la norma jurídica suprema de un país, pero no todas las normas jurídicas supremas de un país pueden tener la misma valoración.

El único objeto de la legalización de la constitución es garantizar la separación de poderes y el principio de la democracia. Los valores y contenidos materiales habitualmente presentes en las constituciones hacen imposible un análisis puro y exclusivamente formal de las mismas, es decir, el concepto formal de las constituciones se encuentra actualmente permeado por elementos materiales.

La regulación del poder estatal, la relación entre el Estado y los ciudadanos, y la fuente de producción normativa es el contenido habitual de las constituciones,

y junto con el propio texto constitucional constituye el objeto material de estudio. El tema conocido como "Constitución".

Los "factores de poder real", así como los factores políticos en general, están reñidos con la definición de la constitución, y si bien su estudio y análisis son complementarios a la constitución, su relevancia no debe pasarse por alto.

En mi opinión, los elementos señalados son una buena ilustración de lo que la constitución debería entender en la mayoría de los sistemas occidentales de hoy. Deben añadirse requisitos de forma jurídica y garantía, mientras que otros aspectos materiales, sociológicos o políticos relevantes no son definitivos.

Esto excluiría del concepto de constitución aquellos modelos que carecían de textos normativos básicos y, por supuesto, lo más importante, aquellos que no garantizaban los valores básicos del constitucionalismo. Para tomar dos ejemplos bien conocidos, ni Cuba ni el Reino Unido tendrán una verdadera constitución. Pero es casi imposible que los dos se valoren igual.

En el primer caso, existe el problema de equiparar el sistema constitucional con el sistema constitucional occidental a pesar de la existencia de las más altas normas jurídicas. Lo demás, quizás no negando que tener una "constitución" formal tiene algún potencial limitante, pero sí que no responde adecuadamente a los valores constitucionales; además, sus carencias son notorias incluso desde el punto de vista de garantizar su supremacía jurídico-formal.

Por otro lado, el sistema constitucional británico es ampliamente comparable a otros modelos occidentales en términos de axiología y propósito. Sin duda, la "Constitución inglesa", aunque no aparece en un solo texto escrito, tiene su superioridad asegurada, pero en la medida en que se cree que proporciona límites

vinculantes al poder, tiene un carácter legal; en el mismo sentido, tiene supremacía, aunque no es formal, lo es desde el punto de vista material; y parece indiscutible en cuanto a su función de garantizar la separación de poderes y derechos, por lo que la garantía aparece como un elemento esencial o elemento definitorio del sistema británico, y es difícil hablar de una "Constitución" si constituye una "Constitución del Reino Unido" que no prevé tal garantía como una limitación del poder. Por eso el sistema británico tiene una constitución en el sentido de seguridad material, aunque ciertamente no en la forma legal estricta.

Como señala De Otto, no todos los sistemas jurídicos tienen constituciones, y si las leyes se hacen sin estar sujetas a normas, no hay constitución, como sucede en los sistemas de soberanía parlamentaria; en este sentido, "se puede decir que, un derecho constitucional Estado en el sentido de que su estructura y función están subordinadas a las exigencias del constitucionalismo ya que un movimiento político no tiene constitución, sino aquella en la que la técnica particular de establecer la norma suprema se ajusta tanto a la legislación como a cualquier otra función del Estado"

Finalmente, es momento de analizar con más detalle algunos de los elementos mencionados, así como otros aspectos necesarios para una comprensión cabal de los conceptos constitucionales.

#### *6.8 La Constitución como norma jurídica suprema*

Como hemos tenido oportunidad de señalar, el rasgo fundamental y decisivo de una constitución es que es la norma jurídica suprema de un país, que garantiza la separación de poderes, los principios democráticos y los derechos fundamentales.

Desde un punto de vista legal, conviene ahora analizar brevemente la primera de estas ideas, y preguntarse por su fundamento y garantías.

En realidad, la naturaleza de las normas jurídicas parece estar íntimamente relacionada con la supremacía de la constitución. La constitución es norma porque establece reglas generales y abstractas de conducta, es decir, primordialmente para los poderes públicos, pero también para la habilitación, prohibición y apoderamiento de los ciudadanos. Mientras el sistema legal responda a las violaciones en forma de sanciones, es legal.<sup>37</sup>

El hecho de que la más alta jerarquía de las normas constitucionales se traduzca en todas las demás a ella están sujetas las normas del ordenamiento jurídico, por lo que toda violación constitucional de estas normas es ilegal, es fácil entender que esto tiene que ver con la naturaleza jurídica de la Constitución.

Algunas de las ideas anteriores deben especificarse. En cuanto al concepto de sanciones, cabe señalar que esta es posible porque la constitución, al igual que otros ordenamientos jurídicos, se apoya en los órganos coercitivos del Estado.

Necesitas la coerción para sostenerte, pero no puedes detenerte en la idea de la coerción. Pérez Royo menciona como ejemplo comparable las reservas bancarias, que serían adecuadas en circunstancias normales, pero si hay desconfianza en el banco y los clientes deciden retirar depósitos en grandes cantidades. Esta idea se puede trasladar a la constitución conceptual como norma jurídica, expresando que, si no se aplica al sistema político y a la sociedad a la que se dirige, de nada servirán las sanciones existentes en caso de incumplimiento,

---

<sup>37</sup> Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, trad. De Wenceslao Roces, Ariel, Barcelona, 1984

porque las sanciones antes mencionadas claramente no son suficientes si dicho incumplimiento el cumplimiento es generalizado.

Por supuesto, se podría admitir que esta idea es correcta. Pero el resultado es únicamente que los textos constitucionales deben adecuarse adecuadamente a las realidades político-sociales que pretenden regular, sin perjuicio de que las constituciones en todo caso expresen lo que debe ser, y no que su naturaleza jurídica pueda basarse únicamente en dicha realización espontánea. Más bien me parece que la naturaleza jurídica de la norma se deriva de la sanción que el ordenamiento jurídico en su conjunto establece en caso de incumplimiento, y la posibilidad de que tal sanción se imponga en dichas circunstancias.

Por ejemplo, aunque una gran desinversión a gran escala significa la quiebra de un banco, la misma idea sugiere que la estabilidad del propio sistema bancario radica en el hecho de que los bancos siempre están preocupados por los fondos que se han depositado en ellos. De la misma manera, la naturaleza jurídica de las normas radica en las sanciones, pero por supuesto no tienen por qué ser ejecutadas, lo normal es el cumplimiento espontáneo, sino la estabilidad y eficacia del ordenamiento jurídico, especialmente del ordenamiento jurídico. Constitución Se funda en el convencimiento o creencia de que sus infracciones serán sancionadas.

En cuanto a la vinculación de la Constitución con el poder público y los ciudadanos, por su naturaleza jurídica, si bien puede decirse en términos generales, es necesario hacer algunas aclaraciones. En primer lugar, en lo que se refiere a los poderes públicos, parecen estar vinculados a la Constitución en un doble sentido: en sentido negativo, en la medida en que no pueden violar sus normas, y en sentido positivo, porque la Constitución vigente contiene una serie de mandatos de actuar,

e incluso más allá de estos mandatos específicos, el poder público debe hacer realidad los valores y principios constitucionales, lo que significa una acción positiva, en muchos casos progresista, en el sentido de que nunca podrá alcanzar plenamente los fines.

Hay que reconocer la dificultad de garantizar jurídicamente el mandato constitucional de la acción afirmativa, la dificultad de alcanzar el mayor grado en lo que podemos llamar normas procesales, sin perjuicio de La naturaleza jurídica de estos mandatos debe reconocerse frente al control político que siempre es posible cuando los poderes públicos no actúan.

Además de provocar la inconstitucionalidad de cualquier acto directamente contrario a ellos, existen mecanismos legales en algunos casos La inacción para permitir el control del poder público, por ejemplo, se puede citar la posibilidad de aplicación directa de los derechos fundamentales en determinadas circunstancias en ausencia de desarrollo legislativo de los derechos fundamentales.

Aunque en algunos casos la posibilidad de control legal de la inacción es más difícil, incluso pueden ser excluidas por la Constitución, pero ello no quiere decir que las normas que establecen estos mandatos de acción afirmativa carezcan de carácter legal, pues en todo caso seguirá existiendo la influencia de la naturaleza de la norma suprema, conduciendo a la ilegalidad.

En conclusión, debe afirmarse con firmeza la naturaleza jurídica de todas las normas contenidas en la constitución, aun cuando se reconozca la peculiaridad de ciertas normas constitucionales en cuanto a los encadenamientos positivos, o en cuanto a su grado específico de validez.

En cuanto a los ciudadanos, hay que reconocer que algunas disposiciones constitucionales no parecen aplicarse a ellos, ya que se dirigen expresamente contra las autoridades públicas. Sin embargo, a escala global, la constitución actúa como una restricción negativa, y sus acciones generalmente también están sujetas a la constitución, y si violan la constitución, pueden violar la constitución.

En este caso, el ordenamiento jurídico impone diversas sanciones: así, los derechos fundamentales generalmente obligan a los ciudadanos a realizar acciones que no los vulneren, y el ordenamiento jurídico impone sanciones en algunos casos, como un claro ejemplo, sanciones penales por estas acciones. Las reglas son contra la vida, la libertad religiosa o el honor de la persona; asimismo, creo que pueden ser inconstitucionales actos jurídicos como contratos o escrituras de constitución.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la constitución es inseparable de su superioridad jerárquica sobre el resto del sistema. Esto es lo que separa a la Constitución de otras normas jurídicas. Como ya se ha subrayado, esta superioridad de la jerarquía se traduce por un lado en "superlegitimidad formal", lo que significa una forma intensificada de revisión constitucional, la rigidez de las normas constitucionales; por otro lado, en "superlegitimidad material" legalidad. ", lo que asegura que la constitución tiene una superioridad jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico.

Por lo demás, la supremacía constitucional se manifiesta, por un lado, en determinar formalmente cómo los poderes públicos deben ser creados y operados por la constitución, y, por otro lado, por otro lado, materialmente. Sobre todo, la

constitución se configura así tanto como norma habilitante para las actividades del poder público como como restricción a sus acciones.<sup>38</sup>

Conviene detallar el fundamento de la superioridad de la Constitución sobre el resto del sistema (entendido ahora en un sentido amplio, abarcando todos los elementos mencionados). Al respecto, se puede señalar lo siguiente: La ley reconoce en general la superioridad de la constitución. Sin embargo, se puede suponer fácilmente que esto no respalda la superioridad de la constitución, sino que parece ser un corolario o una consecuencia de la constitución, lo que simplemente muestra que la ley generalmente acepta o presupone la supremacía de la constitución.

Esta supremacía también puede estar basada en la rigidez de la constitución, que está presente en la gran mayoría de los textos constitucionales en la actualidad. En efecto, un proceso de reforma agravado, distinto del derecho común, hizo imposible que estos individuos enmendaran la Constitución y, en última instancia, se consideraran obligados por la Constitución.

Sin embargo, esto no parece sustentar ese carácter supremo, sino su seguridad. En realidad, en teoría, la rigidez constitucional no necesariamente tiene que configurar la constitución como la norma máxima, siempre y cuando se requiera una clara reducción de la reforma constitucional, para que pueda determinarse la norma constitucional; por lo tanto, al final, la rigidez constitucional no se trata tanto de seguir el principio de la supremacía de la forma como de dicho requisito para su estabilidad normativa.

---

<sup>38</sup> Muñoz Uribe, Manuel Antonio, *Cátedras para la democracia: por los caminos del constituyente primario*, 2. ed. Medellín, 1990.

Si bien me parece que la rigidez constitucional garantiza mejor la supremacía constitucional no tanto porque hace posible la distinción entre derecho consuetudinario y derecho de reforma constitucional, como he señalado, la reforma es suficiente. Expresamente, sino porque se separan las facultades reformadoras del legislador en la práctica.

Lo mismo ocurre con la existencia de la jurisdicción constitucional, que permite garantizar la supremacía constitucional. Puede entenderse como una afirmación implícita o fundamento de supremacía, pero sería “convertir presupuesto en resultados”.

Es decir, no es porque exista un Tribunal Constitucional que se pueda afirmar la supremacía de la Constitución, sino porque la Constitución es la norma de la supremacía, y es necesaria la garantía de la supremacía de la Constitución.

También puede entenderse que el carácter de norma suprema de la constitución deriva de su función como norma normativa, es decir, de su efecto regulador sobre los órganos y procedimientos producidos por todas las demás normas jurídicas, y del establecimiento de su fuente, la Ley.

Por supuesto, esta función presupone que la constitución es la norma suprema de orden, pero no permite, en mi opinión, sustanciar esta idea. De hecho, la naturaleza de la constitución como norma es la base de la validez del resto de la norma jurídica, no la validez de la constitución misma. Por supuesto, si la base de las restantes normas jurídicas se encuentra en la Constitución, esto implica una afirmación implícita de su superioridad.

Pero esta afirmación implícita, este presupuesto, no puede encontrar aquí su fundamento, pues equivale a afirmar que tal carácter permite tanto la validez de

una norma subconstitucional como la validez de la constitución misma. Y eso no parece estar basado en sí mismo.

Pero debe reiterarse inmediatamente que la base de la superioridad normativa no puede encontrarse en la norma misma.

Consciente de este problema, la teoría de Kelsen busca la supremacía constitucional en la existencia de una "norma básica de la estatalidad", que finalmente establece la validez de todo el orden como la norma restante encuentra su fundamento.

La validez siempre está en la especificación principal. Las decisiones judiciales encuentran su base de validez en la ley penal, y también en la constitución, ésta a su vez encuentra su base en las constituciones anteriores, hasta llegar a la primera constitución de la historia. La vigencia de la primera constitución procedía de la norma básica, que "disponía que una persona debe obrar en la forma prescrita por la persona o personas que hicieron la primera constitución".

Así, todas las normas jurídicas "pertenecen al mismo ordenamiento jurídico en cuanto su vigencia puede referirse directa o indirectamente a la primera constitución. Supongamos que ésta es una norma jurídica imperativa, y la elaboración de este supuesto constituye las prescripciones básicas".<sup>39</sup>

Así, la norma básica del ordenamiento jurídico establece que una persona debe actuar en la forma prescrita por el padre de la constitución y por los individuos autorizados directa o indirectamente por la propia constitución. Como la base de la validez normativa sólo pueden ser las normas, el presupuesto de validez de la

---

<sup>39</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, (trad. De Luis Legaz Lacambra), Editora Nacional, México, 1979.

primera constitución no puede ser una norma impuesta por la autoridad legal, sino una norma presupuesta; es una norma imperativa.

Así, la norma básica de la estatalidad es un presupuesto lógico que no presupone afirmación alguna del valor trascendental del derecho positivo; es una norma lógicamente esencial que prueba la validez de una norma jurídica positiva; no es una norma deseada, sino una norma de pensamiento. La jurisprudencia no requiere autoridad normativa alguna para establecer las normas básicas antes mencionadas.

La teoría de la norma básica estatal, que es la premisa básica de la validez constitucional, plantea muchos interrogantes que no pueden quedar aquí, pero que se señalan brevemente. En primer lugar, se puede señalar que esta norma fundacional debe a su vez encontrar una base para su vigencia, y la conexión entre una norma y otra se extenderá hasta el infinito. Como hemos visto, Kelsen supera esta objeción al afirmar que la "norma fundante" no es una norma derivada de ninguna autoridad, sino una norma puramente presupuesta, cuyo significado es meramente que la estipulación "padre" constitucional. Por lo tanto, las facultades conferidas por la propia Constitución, las disposiciones de la Constitución y las normas en que se encuentra su validez, deben ser observadas y observadas.

Pero la pregunta que queda es: ¿Por qué se deben obedecer las disposiciones de la Constitución -y de otros ordenamientos jurídicos-? El positivismo solo puede responder a la pregunta afirmando: "¿Por qué se presupone la validez de la constitución y, en última instancia, la validez del resto del sistema? Lo que afirma los derechos por los derechos subyace a la validez de todo el orden mismo, y esta Validez se presupone en él. De Otto ha articulado esto: una norma que ha

llegado a lo más alto del ordenamiento jurídico y no puede encontrar su fundamento, su validez y superioridad en ninguna otra norma superior. La legitimidad de una norma no se funda en su origen, sino en su contenido. Porque lo que importa es su existencia, su contenido, no la meta-jurídica en la que se apoya.<sup>40</sup>

Si uno no quiere buscar una base meta-jurídica, cercana a una posición de derecho natural, no compartida aquí, puede ser necesario aceptar esta conclusión. Pero también debe reconocerse que la teoría de Kelsen intencionalmente omite el concepto de poder, que puede haber hecho suprema a la constitución.

La constitución es la norma suprema, porque es obra del poder constitucional, encarnación del poder soberano, originalidad, creatividad y poder supremo, precisamente “el poder que puede otorgar al pueblo la constitución o la norma suprema sin su fuente de autoridad”. Desde cualquier norma o sistema político anterior. A mi juicio, este es el origen de la constitución y la base de su vigencia. Y si este poder recae en el pueblo, este origen es también su legitimidad. Esta es la clave para entender la supremacía de la Constitución, que, a diferencia de todos los demás estatutos, son obra de los poderes "constitucionales" y por tanto están sujetos a normas procesales y materiales en sus acciones, Y en última instancia más o menos restringido, el Poder Constitucional no encontró restricciones legales en sus acciones. Trabajo por encima de todo.

Sin duda, desde un punto de vista estrictamente positivista jurídico, los conceptos de poder son en sí mismos ajenos al análisis normativo y, por lo tanto, a

---

<sup>40</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, (trad. De Luis Legaz Lacambra), Editora Nacional, México, 1979.

sus fundamentos. En este caso, hay que admitir que se presupone el carácter supremo de la constitución.

Pero su justificación sólo puede encontrarse en el carácter peculiar del poder del que deriva. Precisamente como se ha subrayado, el concepto de supremacía tiene un origen político, que se traduce en el campo del derecho, mostrando ante todo que las normas derivadas de este poder superior no se ven afectadas por ninguna otra norma o decisión constituyen el poder.

Por supuesto, es posible enunciar las razones, el fundamento de estas particularidades del poder constitucional, y luego responder sólo dando a entender su naturaleza inherente, y por tanto no sujeta a la norma. Y la razón de que no haya límite legal es que, desde un punto de vista lógico, no hay reglas ante el poder constitucional. Así, esta base ayuda a resaltar el carácter previo de la potestad en el derecho, aunque desde el punto de vista del análisis de la forma jurídica esta conclusión sería cuestionada porque excluye la consideración de la potestad como elemento de análisis.

En todo caso, los demás elementos señalados no son menores, pues una vez probada la supremacía de la constitución, hay que señalar que, sin garantías, no es verdadera y válida, sino sólo una afirmación teórica. Entre estos suelen estar representados por la jurisdicción constitucional, o más generalmente por el control constitucional sobre las normas subordinadas; si la constitución no establece elementos rígidos en sus reformas para permitir su modificación en la práctica por el derecho consuetudinario, tampoco puede garantizarse plenamente.

En definitiva, como subraya López Guerra, la supremacía de la Constitución “representa una profunda transformación, pues su forma cambiante, la rigidez

constitucional, sus mecanismos de protección y su relación con otros ordenamientos jurídicos se ven afectados por influencias”.

## Capítulo 7

### Democracia y participación

SUMARIO: 7.1 *La democracia directa y representativa.* 7.2 *Transparencia.* 7.3 *Buen gobierno.* 7.4 *Gasto público, financiación austeridad.* 7.5 *Responsabilidades.* 7.6 *La necesidad democrática.*

#### 7.1 *La democracia directa y representativa*

El debate entre democracia directa y representativa ha existido a lo largo de la historia, especialmente desde sus orígenes contemporáneos, cuando los argumentos de Syers se oponían a los de Rousseau. Hoy, el perfil del debate puede ser diferente porque no se trata de una confrontación entre representación abierta y democracia directa, sino entre concepciones de democracia más liberales o más activas y participativas. Algunos autores objetan la "democracia constitucional" con sus raíces liberales, contra la "democracia radical", que está ligada al pensamiento de Rousseau. También se destaca la complejidad del propio concepto de representación política. Hoy en día, es común señalar que existe una crisis de representación política, los partidos políticos suelen estar en el centro de una crisis.

En cualquier caso, como han argumentado en profundidad varios autores, mantener la representación política parece necesario en el contexto actual, ya que la democracia directa, además de ser inviable en sociedades complejas, no lo es para los ciudadanos que están dispuestos a delegar la política en otros.

Gobernar los asuntos públicos para no ocuparse de ellos: La libertad personal incluye la opción de vivir fuera de la política; además, en la adopción de decisiones que requieran mayor debate o en la aprobación de estatutos que puedan

ser enmendados, completados o corregidos en parte o en detalle a lo largo de las sesiones parlamentarias, esto puede ser inapropiado.<sup>41</sup>

Como se mencionó anteriormente, la democracia representativa permite matices y compromisos que son muy difíciles, si no imposibles, en la democracia directa.

De hecho, cuando se critican algunos aspectos de nuestro modelo de representación, no es la representación política en sí misma la que se cuestiona la mayor parte del tiempo, sino ciertos elementos de su funcionamiento, en particular la dificultad de comunicarse más estrechamente entre los representantes, por parte de la razón pues esto es que se trata de un mandato obligatorio "de facto" de los partidos políticos luego de la supresión de los mandatos obligatorios. De hecho, las consecuencias de las políticas autoritarias que hoy prevalecen en muchas sociedades se manifiestan en los más diversos aspectos de la vida política, desvirtuando las ideas paradigmáticas de varios paradigmas de nuestra democracia, desde la separación de poderes hasta el control de gobierno, elecciones por listas, y votantes, y toda la relación entre los representantes. Esta se ha convertido en una relación irrelevante, que requiere contenido y la creación de nuevos "contrapoderes".

De esta forma, la dialéctica más importante no es entre democracia representativa y democracia directa, sino entre partidos y ciudadanos como protagonistas en la relación entre representantes y representantes. Esto quiere decir que todavía queda mucho trabajo por hacer para devolver el papel político a

---

<sup>41</sup> Errazuriz Eguiguren, Maximiano, *La participación ciudadana en la constitución política*, 5a ed. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1983.

los ciudadanos, pero creo que los partidos políticos, aunque no sean un elemento a lo largo de la historia de la democracia, han existido en la época contemporánea, por lo que puede considerarse la representación política de la que partió contenido sustancial del patrón.

Es difícil decir democracia sin partidos en este momento, pero si los partidos no cumplen el propósito de servir a la democracia, es imposible verlos como una parte integral de la democracia. De hecho, a juzgar por los orígenes del actual sistema constitucional, todos los modelos que quieren deshacerse de los partidos políticos como herramienta para orientar las relaciones representativas están lejos de mejorar la calidad de la democracia, pero van en contra de la idea de democracia pluralista.<sup>42</sup>

Dicho esto, nuevamente se trata de mejorar para evitar distorsiones que ya se han creado. En este sentido, queda mucho trabajo por hacer. Por un lado, se trata de la participación directa de los ciudadanos, y, por otro lado, se trata de la relación entre electores y representantes.

Desde el principio, hemos estado hablando de democracia participativa, democracia deliberativa y democracia inclusiva en contraposición a lo que podríamos llamar democracia representativa tradicional. El primero es fortalecer los canales para la participación directa de los ciudadanos y crear más espacios para la participación directa de los ciudadanos.

El segundo defiende las condiciones ideales bajo las cuales se pueden tomar decisiones después del debate público por ciudadanos libres, iguales y bien

---

<sup>42</sup> Blancas Bustamante, Carlos, et al., *Constitución, trabajo y seguridad social: estudio comparado en 20 constituciones hispanoamericanas*, Lima: Asociación Laboral Para el de Desarrollo, 1993.

informados. El tercero, en cambio, aboga por asignar cuotas de representación a las minorías y llevarlas al extremo supondría romper con la idea de representación política del país en el parlamento.

En sí misma, la democracia deliberativa es un modelo ideal, una aspiración, sin embargo, puede servir como una referencia importante para la implementación del cambio social y cultural, que requiere ante todo una mejor educación cívica, que conducirá a sociedades más capaces y más activas., capaz de tomar decisiones directamente través de representantes, tener acceso a más información y criterios más informados.

Pero desde la perspectiva de la regeneración democrática, la democracia participativa es probablemente la idea más interesante. En la exclusión de la democracia directa, el entorno actual abre un mayor espacio para la participación ciudadana en la toma de decisiones, gracias en primer lugar a las herramientas que brindan las nuevas tecnologías.

Por supuesto, todos los sistemas representativos tienen elementos de democracia directa o semidirecta, como referéndums, iniciativas legislativas populares o, en lugares muy pequeños, comités abiertos. Hoy en día, estos elementos se pueden usar más rápido y con mayor frecuencia. En algunos sistemas, parece que el poder constitucional ha creado demasiadas barreras y limitaciones en su regulación, lo que pone de manifiesto un cierto escepticismo hacia las herramientas de participación directa.

Por esta razón, se justificaría una reforma constitucional en estas áreas para eliminar estas barreras exageradas a las herramientas de participación antes mencionadas.<sup>43</sup>

Pero, además de flexibilizar estos instrumentos de democracia directa, un renacimiento democrático en el terreno exige también que los ciudadanos puedan participar más activamente en la vida política, económica, cultural y social, individual o colectivamente”, lo que corresponde a los poderes públicos. Eso sí, desde la propia retórica ha habido un acercamiento más participativo a los derechos fundamentales, o derechos más accesibles y democráticos que nunca, gracias a las manifestaciones en internet o la libertad asociativa, o la propia libertad religiosa o sindical en función de lo colectivo, pero más allá de la conciencia de estas posibilidades, es posible alcanzar mayores cualidades democráticas, promover su realización y fortalecer las entidades resultantes (asociaciones, sindicatos, comunidades, y más ampliamente, el papel de diversos movimientos cívicos que buscan desempeñar un papel en la sociedad).

Ello conllevará algunas medidas concretas que, por ejemplo, permitan regular los lobbies y sus relaciones con los poderes públicos basadas en los principios de participación y transparencia, contribuyendo a “una sociedad civil fuerte e independiente”, y en definitiva a un mayor protagonismo de los ciudadanos y los colectivos por ellos formados, característica propia de un sistema democrático en el que el papel de los ciudadanos no se limita a la elección de sus representantes.

---

<sup>43</sup> Bidart Campos, Germán, *Historia Política y Constitucional de Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1976.

Pero además de los mecanismos de democracia directa y del mayor protagonismo de la sociedad civil, y desde luego con una importancia no menor que estos elementos, aparece la necesidad de establecer una comunicación más ágil y sencilla entre electores y representantes, con la exigencia de que estos rindan cuentas no solo en los supuestos de responsabilidades legales como los casos de infracciones del ordenamiento, o políticas, sino de una manera más habitual y cotidiana.

En este punto, es común señalar que los partidos políticos han constituido muchas veces un obstáculo para esa comunicación directa entre representantes y representados, al establecer una especie de barrera o de nuevo “mandato imperativo” que merma enormemente las posibilidades de actuación o iniciativa individual de los parlamentados.

Estos, en realidad, sienten casi siempre más necesidad de satisfacer a la estructura del partido que les posicionó en la lista electoral, que a los votantes que apoyaron dicha lista. Ciertamente, los partidos políticos son básicamente un elemento de la representación contemporánea que viene a romper los esquemas tradicionales de la representación parlamentaria original, pero desde luego esta circunstancia, profunda y antigua, por un lado, no explicaría por sí misma la actual crisis de confianza, y por otro puede superarse o paliarse con otro modelo de partidos y de relaciones electores-representantes.

A mi juicio, es muy importante señalar que los partidos no son el problema, todas las alternativas que han intentado eliminar el pluralismo de partidos han conducido a la negación de la democracia; aunque tal vez uno de los problemas de esta crisis política sea "estos "partidos. Por eso en este ámbito hay mucho que hacer

para acercar a los representantes y antes incluso, a los candidatos y a los partidos que canalizan esa relación representativa a la sociedad. Para empezar, desde luego, mayor democracia interna, que vendría dada con un sistema más amplio y abierto para la elección de los cargos directivos. Para seguir, mayor cercanía con la sociedad a la hora de fijar los candidatos electorales, lo cual, con todas las dificultades y cuestiones que se quieran plantear, se podría conseguir con un sistema de primarias abiertas para la elección de candidatos.

## *7.2 Transparencia*

“Transparencia” es otra palabra “de moda”, no solo en México, sino en muchas otras sociedades. Claramente, la idea implica la posibilidad de saber algo, y en nuestro contexto supone esencialmente que los ciudadanos conocen la posibilidad de cómo manejar los asuntos públicos, para que puedan acceder a datos e información en poder de las autoridades públicas a su funcionamiento.

Por supuesto, esta idea no es nueva, pues es un principio tan inherente a la democracia que es uno de los rasgos que más claramente la distinguen de los regímenes totalitarios, donde cada gobernante totalitario se caracteriza por privar a sus súbditos del conocimiento, mientras que la democracia, se caracteriza por saber lo que pasa en la sociedad no es sólo una necesidad, es incluso un derecho fundamental.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que ocurre lo contrario cuando se trata de la vida privada de las personas: a diferencia de los regímenes totalitarios, que muchas veces las dejan desprotegidas, los sistemas democráticos muchas veces tienen que proteger la opacidad de estos aspectos privados de los

ciudadanos. Encontramos aquí una de las primeras limitaciones de la transparencia, ya que se relaciona con el hecho de que, en general, no debe extenderse a los datos e información privados, incluso si el titular de dichos datos ocupa un cargo público. Las reglas deben ser transparentes para el público y opacas para el privado, pero la línea borrosa entre lo público y lo privado dificulta el cumplimiento de estos requisitos en conflicto, por lo que “conciliar el derecho a la información pública con la protección de datos es un desafío legal, pero lo más importante. Lo que importa es el conflicto cultural.”<sup>44</sup>

En realidad, hay dos principios más o menos "tradicionales" a los que nos enfrentamos en la sociedad contemporánea, pero que han recibido mayor énfasis en los últimos años, en parte debido al auge de las nuevas tecnologías en esta era digital, en parte por la propia crisis política e institucional. Es cierto que las nuevas tecnologías pueden facilitar mucho la transparencia y el acceso a la información, pero también suponen una gran amenaza para la intimidad y la vida privada de las personas. Por otra parte, una crisis de confianza o “descontento” (en parte por el repunte de los casos de corrupción conocidos por la sociedad) ha puesto sobre la mesa la necesidad de una mayor transparencia en la gestión de los asuntos públicos.

Todo ello es una razón para considerar que, en un futuro proceso de reforma constitucional, tan imprescindible ya por tantos motivos, convendría introducir algunos principios vinculados a la transparencia de una manera más acorde con las exigencias actuales tales como configuración como derechos

---

<sup>44</sup> Balmelli, Carlos Q. Mateo, *Las actuales discusiones constitucionales en América Latina: Paraguay, Chile, Argentina*, Asunción, Editorial Don Bosco, 1991.

fundamentales de los ciudadanos, amplitud en la parte pasiva, restricción de los límites, establecimiento de garantías constitucionales. Lo cual no es incompatible con señalar que, a pesar de esta limitada regulación constitucional, una interpretación evolutiva de la Constitución puede dar lugar ya a un cierto protagonismo constitucional de la transparencia y el acceso a la información. Y, por otro lado, nada impide que el legislador establezca un marco jurídico más actual, completo y garantista de la transparencia.

### *7.3 Buen gobierno*

La idea de buen gobierno en realidad abarca un conjunto más amplio de principios que inciden en las más diversas cuestiones. En el sentido más amplio, cubrirá casi todos los desafíos y problemas que analizamos en este trabajo. De hecho, se trataría de un conjunto de prácticas encaminadas a implementar la gestión pública, más acorde con la idea de cogobernanza y cualidades democráticas derivadas de las necesidades de la sociedad.

Por supuesto, este conjunto de prácticas ahora demandadas por la sociedad, en parte plasmadas en esta y otras leyes (incluidos los estatutos autonómicos en la materia), tiene mucho que ver con los intentos de dar una respuesta “preventiva” a los numerosos casos conocidos en los últimos años de corrupción, tratando de evitar que vuelvan a ocurrir en el futuro. Pero también existen algunas prácticas de buen gobierno que se entienden como intentar eliminar conductas que la sociedad puede considerar contrarias a alguna noción de la moral pública, aunque no impliquen estrictamente conductas ilegales.

Es cierto que el titular del poder público debe tener una conducta ejemplar, y en muchos casos, desde el punto de vista jurídico, una conducta absolutamente indiscutible parece haber suscitado el rechazo de la mayoría de las sociedades a determinadas actuaciones del jefe de Estado e incluso a diversos cargos públicos.

Ciertamente, ciertos comportamientos morales, aunque muchas veces en este contexto la moralidad es un concepto propenso a la evolución y al cambio social, están bien para los titulares de cargos y funciones públicas.

Los problemas surgen cuando se trata de traducir estos requisitos en requisitos legalmente vinculantes, cuyo incumplimiento conducirá inevitablemente a una respuesta del ordenamiento jurídico en forma de sanciones. Porque casi siempre es muy difícil, y no detiene los esfuerzos hipotéticamente complicados y potencialmente inútiles para mezclar la ley con la moral.

La mayoría de ellos o bien son ambiguos, dificultando la determinación de sus consecuencias jurídicas, o dificultan el establecimiento de sanciones legales o, por el contrario, tienen poco significado más que una obligación de cumplimiento el resto de la ley. Quizá en muchos casos no deberían implicar una obligación de obedecer la ley, pero no está claro qué podría aportar su inclusión en la ley como principio de buen gobierno.<sup>45</sup>

En definitiva, la idea de buen gobierno engloba la facilidad para implantar prácticas positivas en los altos cargos, con mayor control sobre sus actuaciones. En el sentido más estricto, esto afecta a varios altos funcionarios de diferentes gobiernos. Sin embargo, estos requisitos, si se han derivado de otras normas

---

<sup>45</sup> García Laguardia, Jorge Mario, *Derechos humanos y evolución constitucional en América Latina*, Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 1992.

jurídicas, poco tienen que ver con los requisitos de la Constitución y la ley, que son responsabilidad de todos los funcionarios públicos, especialmente de los pertenecientes a los distintos poderes ejecutivos. Mientras que, en la cuestión de la moralidad o la exigencia de un comportamiento ejemplar exigido por la sociedad, son difíciles de traducir en obligaciones jurídicas, por lo que se incorporan a las denominadas normas jurídicas vinculantes más que a códigos de buenas prácticas, por ejemplo, no se detiene haciendo algunas preguntas.

#### *7.4 Gasto público, financiación austeridad*

La importancia del aspecto económico en la tarea de reactivación política y democrática es evidente. Las crisis de los últimos años, aunque analizadas desde una perspectiva política e institucional, también son económicas. Coincide con un periodo en el que se conocen muchos casos de corrupción de carácter económico, que afectan a instituciones y partidos políticos, así como a entidades que forman parte de la sociedad civil, y más o menos personajes célebres.

Se puede decir que la corrupción, aunque no está muy extendida ni es generalizada, ya es demasiado común. Los casos de corrupción económica son probablemente los más comunes e importantes.

Eso sí, en circunstancias muy preocupantes, quizás lo único positivo es que estos casos ya son conocidos y en muchos de ellos (en sus casos penales) respuestas legales en forma de sanciones, o esto está en proceso de suceder. Pero todavía quedan muchos pasos por dar en este sentido, y las áreas de impacto varían ampliamente.

En primer lugar, la medida de reparación adecuada en casos de corrupción, que no solo se relaciona con sanciones más fuertes en estos supuestos (cuando los supuestos actualmente previstos se consideran insuficientes o inadecuados), sino que todo lo anterior debe ser una acción judicial más rápida, flexible y eficaz, porque las demoras en la administración de justicia son muchas veces inaceptables y en ocasiones tan evidentes que muchos ciudadanos sienten impunidad o falta de respuesta.

Por otro lado, también podrán ubicarse en este ámbito las medidas encaminadas a la reparación económica, en particular la devolución de todos los bienes defraudados en estos casos, y, en su caso, la sanción económica a la entidad que haya causado el daño. Finalmente, también se ubicarán aquí todos los controles contables adicionales y las medidas de auditoría que puedan establecer determinados organismos públicos o entidades privadas independientes.

En segundo lugar, medidas encaminadas a establecer normas que impidan en lo posible la difusión de estos supuestos. Cuando se trata de economía y finanzas, incluyendo algunas prácticas en lo que antes se conocía como buen gobierno, todas las medidas de transparencia y acceso a la información pueden ir en esta línea.

Quizás la verdadera transparencia en los asuntos económicos sea una de las mejores medidas preventivas, ya que permite a los ciudadanos conocer las cuentas de las diferentes instituciones, sus costos y los conceptos que los originan. En esta línea, se han generalizado algunas medidas, como la publicación de declaraciones patrimoniales y de ingresos de los funcionarios públicos.

El tema del financiamiento de los partidos ciertamente merece una mención aparte. Este aspecto ha sido objeto de varias reformas que buscan limitar las tarifas por un lado y dar mayor transparencia a las fuentes de financiamiento por el otro. Esta sigue siendo en gran medida una fuente pública en nuestro país, pero algunos casos de corrupción han puesto en evidencia notorios incumplimientos e irregularidades presuntamente cometidas.

Sin embargo, es importante recalcar que, si la ley nunca puede con todo, entonces en este caso puede quedar más claro que ninguna medida o control legal será suficiente si no se siguen las reglas; y que su cumplimiento requiere controles y sanciones efectivos pero también implican una cultura que cree que las violaciones de las normas no siempre serán toleradas. Como acertadamente señala Niño, de los factores que dificultan o dificultan el desarrollo de una sociedad, el incumplimiento más o menos generalizado de la ley es uno de los más importantes y uno de los menos considerados.<sup>46</sup>

Siempre en el ámbito económico, pero además de las medidas encaminadas directamente a combatir la corrupción, hay que mencionar las medidas encaminadas a reducir al máximo los gastos públicos que se consideren innecesarios, y exigir que estas medidas se justifiquen adecuadamente. Es en este ámbito donde hay que situar el amplio debate que ha surgido en los últimos años sobre el nivel adecuado de remuneración de los cargos públicos, e incluso en el caso de los concejales distritales, sobre si deben recibir una remuneración regular. Formulario de nómina para sus actividades parlamentarias. Considerando que la

---

<sup>46</sup> Puertas Gómez, Gerardo Federico José, *Derecho constitucional comparado: América Latina*, Monterrey, Nuevo León, México: Facultad Libre de Derecho, 1992.

remuneración económica no es un derecho fundamental a la participación política, se recomienda nuevamente sobre este tema no incitar, sino analizar objetivamente el problema y valorar los pros y los contras. Con estos parámetros, debería haber un debate público que considere históricamente los orígenes de la retribución económica de la representación como una especie de representación “elitista” y democratizada frente a la representación política del siglo XIX, y su impacto en la representación política actual reflexiones sobre el funcionamiento de los parlamentos, independientemente de la disciplina partidaria, la mayor o menor capacidad de actuar en nombre de los individuos, y la posibilidad que hoy existe en muchos contextos de que el compromiso con la labor parlamentaria pueda en algunos casos combinarse con otras profesionales o laborales actividades compatibles.

Esta posibilidad, más allá de los argumentos de ahorro del gasto público, incluyendo la sustitución de un salario fijo por viáticos o una compensación puntual por las actividades efectivamente realizadas, puede ser más justa en el caso específico de que las ofertas parlamentarias puedan hacerse con otra persona. Una actividad que gana una gran recompensa.

En lo que se refiere a los altos ejecutivos, el debate debe considerar, además de lo ya dicho, que por un lado es difícil esperar a los administradores de políticas públicas más calificados sin una remuneración digna; pero, por otro lado, la sociedad demanda los más estrictos. El gasto público se endurece, especialmente en tiempos de crisis, y los contrastes salariales y las desigualdades muy acusadas suelen ser rechazadas por la sociedad.

Por otro lado, además de la cuestión de la retribución en sentido estricto, existen, como ya se ha señalado, aspectos relacionados con el contenido económico de la representación y otros derechos de otros altos cargos.

Por ejemplo, nos referimos a dietas, franquicias de transporte público, conductores y coches vinculados a recargas, teléfonos móviles, tarjetas de crédito, etc. Es innegable que, en ocasiones, las funciones y cometidos del cargo pueden justificar la existencia de algunos de estos beneficios. También es cierto que en los peores años de la crisis hay mucha propaganda (ya veces no ajena a alguna propaganda incendiaria) sobre la conveniencia o necesidad de suprimirlas. Sus calificativos de privilegios o gratificaciones, tienden a descalificarlos en su conjunto e impedir que el debate más grande o tranquilo sea menos conveniente.

De hecho, este debate es un debate continuo, siempre teniendo en cuenta que, si bien es conveniente mantener estos derechos como parte de la compensación por un cargo determinado, su uso debe estar sujeto a principios de legitimidad y transparencia. Eso sí, no olvidemos que su mantenimiento, más o menos prolongado, dependerá también de las normas y condiciones sociales que puedan cambiar, y no cabe duda de que estos derechos económicos de los cargos públicos no parecen razonables en un momento de crisis que tanto se necesita por mucho.

Para otros, la tendencia a hacer valer estos derechos solo cuando sea absolutamente necesario es un principio que, si bien se ha manifestado social y políticamente en este contexto de crisis, siempre debe ser defendido. En definitiva, el reciente debate sobre los viajes de diputados y senadores pagados por el erario subraya la posibilidad de que los legisladores hayan disfrutado durante décadas de

esta posibilidad sin ningún tipo de control ni transparencia, lo que puede conducir a su uso de forma racional y prudente. Ciertamente es un inconveniente quedarse en manos de todos los diputados. En todo caso, el futuro debe implementar un nuevo enfoque en la gestión de este derecho al contenido económico basado en una mayor transparencia y control, sin reivindicar responsabilidades por el pasado, salvo en el caso de violaciones comprobadas.

Por último, cabe señalar que el debate sobre la austeridad en el gasto público es mucho más amplio, y en los últimos años ha abarcado la conveniencia de reprimir a determinadas instituciones o entidades desde los marcos institucionales, especialmente en las comunidades autónomas a las que nos referiremos específico más adelante.

En consecuencia, defensores de derechos humanos, auditores superiores o comités consultivos han estado en el centro de las disputas sobre la conveniencia de la represión, aunque recientemente los propios consejos provinciales han sido cuestionados.

### *7.5 Responsabilidades*

Al tratar el tema del buen gobierno, hemos señalado las dificultades para otorgar derechos normativos a los principios morales y tratar de determinar sus consecuencias jurídicas. Ahora bien, en un contexto más amplio, dentro del ámbito de la responsabilidad, la distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad política puede determinarse fácilmente. Esto porque si hasta ahora nos hemos referido a las medidas legales y controles en general, es hora de profundizar en la forma de la responsabilidad política y sus exigencias.

Para distinguir estos conceptos, es necesario partir del hecho de que la responsabilidad legal: a) surge de una infracción; b) un sujeto legítimo puede reclamarla judicialmente, y c) necesita ser sancionada, forman una respuesta legal. La responsabilidad política, por el contrario: a) no nace de la ilegalidad, sino que puede nacer de cualquier mala conducta; b) puede ser exigida por el órgano que designa un representante o cargo, y en última instancia por el pueblo; c) se requiere una respuesta política, es decir, una obligación de parar.

Al igual que en el caso de la responsabilidad legal, el ordenamiento jurídico debe regular las razones o parámetros para exigirla, así como el procedimiento, en cuanto a la responsabilidad política, sólo el procedimiento está prescrito por la ley.

En el modelo presidencial mexicano, el presidente es elegido directamente por el pueblo y no es políticamente responsable ante el parlamento.

El pueblo podrá responsabilizar al presidente y negarle la reelección, en las circunstancias adecuadas, o mediante la posibilidad de revocar la autorización, en el régimen en que ésta exista. Por lo demás, con el fin de equilibrar más plenamente el sistema de descentralización y evitar la concentración de poder en una persona, la mayoría de los modelos presidenciales implementan los límites del mandato presidencial, ya sea una o varias personas.

Estos escenarios relacionales tan ampliamente descritos pueden ser considerados en el contexto de reformas constitucionales encaminadas a promover la regeneración democrática, ya sea que convenga mantener el escenario existente basado en el modelo parlamentario, o bien que convenga introducir algunos elementos adicionales con el fin de aumentar el control y el equilibrio de poder.

En esta línea, hay dos de las sugerencias más comunes, en ambos casos, sobre la introducción de elementos más comunes en el modelo presidencial, que se pueden utilizar entre los dos modelos y en muchos sentidos cada vez más notoria Fusión notable para explicar. Dichos elementos serían las limitaciones de los mandatos presidenciales, y la posibilidad de implantar algún tipo de fórmula de revocación de los representantes electos en un estilo que ya existe en otros sistemas.

En cuanto a lo primero, es importante señalar que la limitación de mandato no es una medida inherente al modelo presidencial, que lo acompaña desde sus orígenes, sino que se ha introducido en algunos sistemas basados en este modelo: primero en México, donde el límite se limita a un solo término de seis años; luego Estados Unidos aprobó una enmienda que introdujo un límite de dos términos de cuatro años, y luego muchas otras en los Estados Unidos de América, aunque, curiosamente, en los últimos años, algunos de ellos han intentado eliminar este límite de varias maneras.

Es importante señalar que su introducción responde a la necesidad de evitar la concentración y el abuso de poder en una sola persona, y evitar el excesivo presidencialismo que puede acarrear. Sin embargo, su introducción no deja de tener sentido como medida distinta a los sistemas parlamentarios, en los que el presidente también acumula prestigio y poder en el esquema de división de poderes. En ningún caso se debe concentrar demasiado tiempo en la misma persona. Por este motivo, me parece bastante correcta la propuesta de introducir tales restricciones en el sistema europeo. Destacaría también la facilidad de entender la presidencia como

un cargo temporal, lo que, dicho sea de paso, no impide la aplicación de esta restricción a otros cargos públicos a través de normas de otros niveles.<sup>47</sup>

En definitiva, además de estos dos mecanismos, vale la pena comentar brevemente otra medida muy debatida en nuestra sociedad, como es el cumplimiento de la obligación de renunciar a cualquier cargo público o sólo a determinados cargos, siendo objeto de una acción penal. cargo o, sólo en el caso de determinados cargos penales, como los relacionados con delitos relacionados con la gestión pública o la corrupción, e incluso la obligación de renunciar cuando este cargo se produzca respecto de candidatos aún no electos, ya que, a partir de este momento.

Parece haber una demanda general de responsabilidad política en la sociedad, a pesar de que el derecho legal a la presunción de inocencia sigue en plena vigencia. Por tanto, la exigencia de introducir esta obligación de carácter jurídico es muy compleja y ciertamente insuficiente: por un lado, es necesario reiterar los problemas que suscitaría con la presunción de inocencia, y por otro, la composición de esta obligación legalmente se requerirá una sanción, aunque formalmente puede no ser una sanción administrativa que requiera alguna garantía defensiva. Incluyéndolo en un código ético aceptado por todos.

Antes de concluir este apartado, conviene introducir brevemente los mecanismos de control que, por su relación con la rendición de cuentas política, suelen compartir el propósito de limitar el poder y exigir rendición de cuentas. Sin embargo, el control es un mecanismo cotidiano que no conduce a la cesación.

---

<sup>47</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El nuevo papel del constitucionalismo frente al estado y frente a los ciudadanos*, Santafé de Bogotá, Colombia: Universidad Autónoma de Colombia, 1995.

En el ámbito del control parlamentario, los mecanismos más habituales son las preguntas, indagatorias, solicitudes de información, comparecencias judiciales, recursos de oposición o la formación de comisiones de investigación. La pregunta es si alguna medida relacionada con esta área de control es apropiada para ser implementada en las medidas de reactivación democrática.

Cabe decir que, gracias a diversas reformas a los estatutos parlamentarios y a la práctica de ambas cámaras, el mecanismo de control se ha vuelto flexible y oportuno sin necesidad de reformar la constitución. En esta línea, conviene profundizar, estableciendo la idea impulsora de que estos mecanismos deben estar en manos de la oposición, ya que la mayoría de los que apoyan al gobierno siempre serán más reacios a controlarlo.

Obviamente, lo anterior se refiere a la instancia o inicio del instrumento de que se trate, no a la votación, en cuyo caso siempre debe prevalecer la regla de la mayoría. Sin embargo, donde ciertos instrumentos son críticos, como las comisiones de investigación, que ya se encuentran en el mismo límite entre el control y la responsabilidad política, se recomienda revisar y profundizar sus disposiciones constitucionales para asegurar que deben poder formar y formar desde la oposición. Las convocatorias y su funcionamiento deben ser efectivos para que constituyan un verdadero mecanismo de control.

#### *7.6 La necesidad democrática*

Un renacimiento democrático es una demanda cada vez más urgente que la mayoría de las sociedades occidentales, y ciertamente también en México, han venido haciendo.

Esta es una idea general, quizás un poco ambigua, pero vale la pena mencionar que se desglosa en niveles de desafíos y las medidas específicas necesarias para abordarlos. Como ya se trató de resaltar, estas medidas son muy diversas y de gran alcance, afectando el compromiso cívico, la intimidad entre los ciudadanos y la representación política, la transparencia y el buen gobierno, las interpretaciones restrictivas de los privilegios de los cargos públicos, la austeridad del gasto público, el financiamiento, el control y las limitaciones del poder.<sup>48</sup>

En el caso de México, algunas de estas medidas implican necesariamente una reforma constitucional, y si bien la constitución no es omnipotente, lamentablemente, actualmente no existe el consenso necesario para implementarla.

Por otro lado, si bien en este trabajo nos enfocamos en una perspectiva constitucional del derecho, debemos ser conscientes de las limitaciones del derecho para abordar los profundos desafíos que plantea el renacimiento democrático. Medidas educativas, culturales, sociales y políticas son necesarias para reformas legales igualmente necesarias. Esto significa que no habrá cambios repentinos o inmediatos, pero la implementación llevará tiempo.

Por lo demás, desde el punto de vista de la regeneración democrática, la existencia de un modelo de descentralización política, como es el sistema de autogobierno español, juega un papel paradójico: por un lado, introduce una complicación adicional y permite la multiplicación de casos de corrupción, quizás por la mera proliferación de poderes ejecutivos y gobiernos, algunos de los cuales no han sido reemplazados, ya que han estado bajo el gobierno del mismo partido durante mucho

---

<sup>48</sup> Rodríguez Ortega, Julio Armando, *El nuevo papel del constitucionalismo frente al estado y frente a los ciudadanos*, Santafé de Bogotá, Colombia: Universidad Autónoma de Colombia, 1995.

tiempo y por lo tanto han podido acumular suficiente poder con muy poco control; pero por otro lado, acerca el gobierno a los ciudadanos y permite una implementación más temprana y flexible de medidas que promuevan la participación ciudadana y limiten el poder.

## Conclusiones

Primera. El análisis histórico destaca algunas ideas que nos parecen cruciales para abordar el complejo concepto de democracia en el mundo actual. El concepto de "democracia" se originó en el período clásico y ha evolucionado a lo largo de la historia. Como todo concepto histórico, es dinámico y está abierto a la evolución futura. Quizá por eso la democracia es un concepto ambiguo al que se le han dado muchos significados, a veces opuestos. Sin embargo, dado que la democracia es un concepto axiológico que permite evaluar positivamente sistemas que contienen ciertos elementos, no puede ser un concepto amplio que pueda acomodar cualquier sistema político. Por tanto, es necesario desentrañar la naturaleza de la democracia, que consiste en la participación popular que se considera un elemento inexcusable de la legitimidad de un sistema político.

Segunda. En la búsqueda de esta esencia, debemos tener en cuenta que democracia significa "gobierno del pueblo" y suponer que las decisiones políticas las toma la mayoría, que la minoría debe tener las mismas opciones políticas y que los individuos deben respetar los derechos. en todas las situaciones.

El concepto de democracia no está necesariamente ligado al concepto de representación. Sin embargo, la democracia directa sólo puede practicarse en pequeñas comunidades, que normalmente y habitualmente pueden participar directamente en la toma de decisiones políticas. Por eso las democracias occidentales actuales son representativas, aunque se pueden incorporar mecanismos de democracia directa.

Tercera. El poder del Estado se llama poder soberano. Usar este adjetivo es sintetizar un comentario, distinguir el poder estatal de cualquier otro tipo de poder y hacer soberano al poder estatal en el sentido estricto de la palabra. Pero en todo caso, convendría arrojar algo de luz sobre los orígenes doctrinales del concepto, así como sobre su evolución y usos actuales.

Cuarta. Debe afirmarse con firmeza la naturaleza jurídica de todas las normas contenidas en la constitución, aun cuando se reconozca la peculiaridad de ciertas normas constitucionales en cuanto a los encadenamientos positivos, o en cuanto a su grado específico de validez.

Quinta. Un renacimiento democrático es una demanda cada vez más urgente que la mayoría de las sociedades occidentales, y por supuesto México, han estado haciendo. Esta es una idea general y quizás un poco ambigua, pero vale la pena mencionar que se desglosa en niveles de desafíos y medidas específicas necesarias para abordarlos. Como ya se ha querido subrayar, estas medidas son muy diversas y de gran alcance, afectando al compromiso cívico, la intimidad entre la ciudadanía y la representación política, la transparencia y el buen gobierno, las interpretaciones restrictivas del privilegio de la función pública, la austeridad en el gasto público, la financiación, el control, la limitación de poder.

## Fuentes de información

75 aniversario de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Porrúa, 1992.

ALCÁNTARA, Manuel. *Sistemas políticos de América Latina*. Tecnos, Madrid, 1989.

ALVARADO, Alcides. *Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social: teoría y práctica*. Sucre, Bolivia: Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1994.

ARIAS, César y Ramacciotti, Beatriz (editores). *Hacia el Fortalecimiento de la Gobernabilidad Democrática: Situación y Perspectivas del Presidencialismo y el Parlamentarismo en América Latina*. Organización de los Estados Americanos y Universidad de Georgetown, Washington D.C., 2005.

AZCÁRATE, Gumersindo, *Teoría y práctica de régimen parlamentario*, México, 1978.

BALMELLI, Carlos Q. Mateo, *Las actuales discusiones constitucionales en América Latina: Paraguay, Chile, Argentina*, Asunción, Editorial Don Bosco, 1991.

BECKER, Gustavo y Wolf-Rudiger Luers (ed.), *Desafío y realidad del Estado de derecho en Paraguay*, Asunción, Paraguay, Konrad-Adenauer Stiftung, CIEDLA, 1993.

BELAÚNDE, F., F. Fernández Segado, R. Hernández Valle (coordinadores); W. Antillón Montealegre et al., *Los Sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Editorial Dykinson, 1992.

- BERTOLINI, Anarella y Hubert Fernández, eds., *La Jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*, San José, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1996.
- BIDART Campos, Germán, et al., *Doctrina constitucional*, Trujillo, Instituto de Divulgación y Estudios Jurídicos Constitucionales, 1992.
- BIDART Campos, Germán, *Historia Política y Constitucional de Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1976.
- BLANCAS Bustamante, Carlos, et al. *Constitución, trabajo y seguridad social: estudio comparado en 20 constituciones hispanoamericanas*. Lima: Asociación Laboral Para el de Desarrollo, 1993.
- BLANCO Valdés, Roberto. *El valor de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.
- CAUBET, Amanda Beatriz, *La constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados*, Buenos Aires, Errepar, 1995.
- CEA Egana, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980: características generales, garantías constitucionales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1988.
- CHALBAUD Zerpa, Reinaldo, *El nuevo sistema constitucional socialista cubano*, Mérida, Venezuela, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1976.
- CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, DF, Siglo Veintiuno Editores, 1994.
- ERRAZURIZ Eguiguren, Maximiano, *La participación ciudadana en la constitución política*, 5a ed., Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1983.

- GARCÍA Laguardia, Jorge Mario, *Derechos humanos y evolución constitucional en América Latina*, Guatemala, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 1992.
- GARCÍA Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.
- GIL, Federico, *Instituciones y desarrollo político de América Latina*, Buenos Aires, Intal-Bid, 1966.
- HART, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, (trad. De Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
- HERNÁNDEZ Alcerro, Jorge Ramón (et al), *Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982*, Tegucigalpa, Honduras, C.A., Editorial Universitaria, 1988.
- HERNÁNDEZ Valle, Rubén, *El derecho de la Constitución*, San José, Costa Rica, Juricentro, 1993.
- JIMÉNEZ, Mario Alberto, *Desarrollo Constitucional de Costa Rica. Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional*, San José, Universidad Estatal a Distancia, 1989.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, (trad. De Luis Legaz Lacambra), Editora Nacional, México, 1979.
- KRIEGER, Emilio, *La Constitución restaurada: hacia un congreso constituyente*, México, D.F., Grijalbo, 1995.
- KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, (trad. De Eugenio Bulygin), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, trad. De Wenceslao Roces, Ariel, Barcelona, 1984
- LINARES Quintana, Segundo, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Tercera edición. Buenos Aires: Plus Ultra, 1981.
- Lira Herrera, Sergio, *El recurso de protección: naturaleza jurídica, doctrina jurisprudencial, derecho comparado*, Santiago, Chile: Alborada, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, (trad. De Alfredo Gallego Anabitarte) Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1982 (reimp).
- LÓPEZ guerra, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes (1748)*, trad. De Pedro de Vega e introducción de Enrique Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1981 (reimp.).
- MUÑOZ Uribe, Manuel Antonio, *Cátedras para la democracia: por los caminos del constituyente primario*, 2. ed., Medellín, 1990.
- PLANAS, Pedro, *Regímenes Políticos Contemporáneos*, Lima, Perú, Fundación Friedrich Ebert, 1997.
- Presidencialismo vs. parlamentarismo: materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Buenos Aires: EUDEBA, 1988.
- PUERTAS GÓMEZ, Gerardo Federico José, *Derecho constitucional comparado: América Latina*, Monterrey, Nuevo León, México, Facultad Libre de Derecho, 1992.
- RABASA, Emilio O. y Caballero, Gloria, *Constitución política 1917: mexicano, esta es tu Constitución, texto vigente 1996*, 10. ed. México, D.F., M. A. Porrúa: LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996.

- RAMÍREZ Suárez, Jesús, *Los derechos humanos en la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1993.
- RODRÍGUEZ Oconitrillo, Pablo, *Ensayo sobre el Estado social de derecho y la interpretación de la constitución*, San José: Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995.
- RODRÍGUEZ Ortega, Julio Armando, *El nuevo papel del constitucionalismo frente al Estado y frente a los ciudadanos*, Santafé de Bogotá, Colombia, Universidad Autónoma de Colombia, 1995.
- RUIZ Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- SABINE, George, *Historia de la Teoría Política*, (trad. De Vicente Herrero), FCE, Madrid, 1981.
- SÁNCHEZ-MEJORADA y Velasco, Carlos. *El Estado de derecho*, México, D.F., Instituto de Propositiones Estratégicas, 1996.
- Smith, James Frank, *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.
- STURLA, Héctor Martín, *La Constitución y el país*, Montevideo, Uruguay, Ediciones de la Plaza, 1991.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América (1848)*, Sarpe, 1984.
- TOMÁS y Valiente, Francisco, *Códigos y Constituciones*, Alianza, Madrid, 1989.
- VICENT, Jorge J. P., *Supremacía de la constitución nacional: la autonomía de la ciudad de Buenos Aires: el defensor del pueblo (el ombudsman): la*

*consolidación de deudas, ley 23.982, y la constitución.* Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1996.

PÉREZ Royo, Javier, Carrasco Duran, Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. 14. Madrid. Marcial Pons.