

NOTA A LA CUARTA EDICIÓN

La última edición de este libro se preparó en plena pandemia. Entonces, los estudiosos de la teoría del Estado y del Derecho constitucional reflexionaban sobre las consecuencias que tendría para el Estado, en tanto que forma de organización social, las políticas, medidas y sinergias adoptadas por las instituciones y los agentes políticos para luchar contra el coronavirus y proteger la salud de las personas. Las repercusiones que estas medidas pudieron tener en el plano de las libertades de las personas, las tensiones que la gestión de la pandemia infligió en los estados de naturaleza federal, el impacto en la economía mundial o el relevante papel que adquirió el propio poder judicial y los órganos de control, ya fueron incluidas por los autores en el constante proceso de corrección, aumento y mejora de los contenidos de este libro. Igualmente, en esta cuarta edición se añade un capítulo nuevo relativo a la lucha del poder judicial por su independencia a lo largo de la evolución del constitucionalismo histórico español, se reforma en profundidad el capítulo dedicado a la constitución económica, se incluyen apartados específicos en materia de los nuevos retos que vive el Estado constitucional de Derecho y se corrigen y editan otras cuestiones adicionales. Esperamos que los lectores encuentren de interés las reflexiones contenidas en estas páginas.

Los autores

Bilbao, 9 de mayo de 2023, día de Europa

PRÓLOGO

El Estado es, probablemente, uno de los conceptos de la ciencia jurídica que más se emplean y que, al mismo tiempo, resulta más fascinante y, en realidad, desconocido. Quizá porque en el caso español, el término Estado se emplea para designar realidades diversas. Así, se habla del idioma oficial del Estado, del jefe del Estado o de la capital del Estado, pero también nos referimos a las competencias del Estado por contraposición a las de las comunidades autónomas. A veces, asimilamos el término Estado a Gobierno central y a veces a toda la administración pública. Hay movimientos políticos de corte nacionalista que critican al Estado pero a la vez quieren tener uno propio.

Por otra parte, el análisis del Estado no puede ya desconocer la realidad europea en la que vivimos. A España, como dijo aquel vicepresidente del Gobierno español, ya no la reconoce «ni la madre que la parió» y ello, en parte, es debido a los profundos cambios que se han operado como consecuencia de la integración europea. Además, y esto es algo que la propia doctrina suele olvidar, el Estado es solo una de las muchas formas políticas en las que las sociedades se han organizado históricamente, tiene unas características peculiares y obedece, además, a una evolución desarrollada en el contexto europeo. El moderno Estado es un producto de occidente, pero es, además, un producto del occidente europeo. Ciertamente, el constitucionalismo estadounidense y los desarrollos que se están produciendo en los sistemas constitucionales iberoamericanos son importantes y acaban influyendo también en el Viejo Continente. Pero que el modelo de Estado es una criatura occidental europea es una realidad difícil de contestar.

Este libro pretende aportar algo de luz sobre el proceso histórico de configuración del Estado, sus ideologías, elementos y desarrollo constitucional, a la vez que intenta añadir algún elemento novedoso a los clásicos textos

que analizaban estas cuestiones, particularmente introduciendo algo del análisis económico o al menos de la realidad de la economía en su estudio.

La obra tiene, además, como destinatarios inmediatos a los estudiantes de las asignaturas introductorias del Derecho Constitucional, antes llamado Derecho Político o a veces Teoría del Estado. No obstante, se ha intentado realizar un análisis, aunque fuera somero, de los principales retos que puede tener hoy el Estado en particular y las estructuras de poder en general, añadiendo una cuidada bibliografía al final de cada capítulo, lo que sin duda puede ser de interés para los estudiosos de niveles educativos superiores o el público en general, particularmente del mundo de la comunicación, habitualmente tan faltos de textos de referencia para aproximarse a las realidades jurídico-políticas. Los autores han bebido de la influencia de la dogmática clásica y más actual, de tal manera que este texto es tributario de las obras de referencia de PÉREZ SERRANO, SABINE, CHEVALLIER, TOUCHARD, GINER, GONZÁLEZ CASANOVA, LÓPEZ GUERRA, TORRES DEL MORAL, PÉREZ TREMP, CASCAJO, PÉREZ ROYO, ALZAGA y un largo etcétera del que se ha dado justa cuenta en la bibliografía incluida al final de cada capítulo.

Finalmente, esta obra constituye un homenaje indisimulado a la figura de Ignacio Beobide, que tanto marcó a tantas generaciones de juristas que se formaron en la Universidad de Deusto. Su magisterio, sabiduría y amistad han sido y serán fuente de inspiración para todos aquellos que lo conocimos y los que tuvimos, además, la suerte de formarnos con él.

Luis I. Gordillo Pérez
Torre del Mar (Málaga), 15 de agosto de 2018

CAPÍTULO I. TEORÍA DEL ESTADO Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Luis I. Gordillo Pérez

1. DEL DERECHO POLÍTICO AL DERECHO CONSTITUCIONAL

1.1. DE LA DESIGUALDAD MEDIEVAL A LA IGUALDAD DEL MODERNO ESTADO

Históricamente, pensamos en las formas políticas que se sucedieron en la Edad Media, los modelos políticos estaban basados en el principio de desigualdad originaria, natural y social que conllevaba, en la lógica del sistema, la desigualdad política y jurídica. El poder político estaba constituido por aquel grupo que natural, económica y socialmente era superior. El modelo de Estado que, aunque comienza a surgir a partir de los primeros años de la Edad Moderna, no se consolida hasta la época del liberalismo ilustrado, está constituido, sin embargo, por el principio de igualdad social, que parte de la igualdad natural. Es decir, mientras que la sociedad estamental se organizaba precisamente en estamentos, estaba fuertemente jerarquizada y presidida por la desigualdad entre clases, la sociedad democrático-constitucional se basa en la igualdad entre todos sus componentes. Además, en ella, el ejercicio del poder no viene condicionado por la posición social, sino que se articula a través de la representación política, que es un modelo basado en la igualdad (PÉREZ ROYO).

El clásico derecho político, que precede al hoy denominado derecho constitucional, tiene como objeto de estudio la organización del poder político y todo lo que ello implica (PÉREZ SERRANO). En realidad, el moderno derecho constitucional viene a estudiar lo mismo, pero desde la perspectiva del ciudadano, haciendo mayor hincapié en los mecanismos e instituciones que aseguran la convivencia humana. El Estado constitucional, llamado en España el Estado social y democrático de derecho, no es más que el último eslabón en la larga evolución de las formas políticas que comenzaron en la noche de los tiempos y cuyos antecedentes más remotos son los antiguos imperios que emergieron a orillas del Tigris y el Éufrates.

El Estado es, pues, una forma de organización política y la Constitución es la norma jurídica que da sentido al ejercicio del poder del Estado, lo articula estableciendo la separación de poderes y los mecanismos de acceso a las instituciones (elecciones) y dispone unas garantías jurídicas absolutas que integran el patrimonio jurídico de los ciudadanos y lo protegen frente al poder público (derechos fundamentales).

Entre los derechos subjetivos más importantes existe uno que, aunque configurado como principio, acaba siendo un auténtico derecho relacional (TORRES DEL MORAL). Este es el principio de igualdad, que singulariza a la Constitución en tanto que forma de ordenación jurídica del poder (PÉREZ ROYO). De este modo, se rompe con la tradición antigua y medieval (ARISTÓTELES, LOYSEAU, RICHELIEU, FILMER) para la que la desigualdad era la característica del conjunto humano y debía ser elevada a norma jurídica de organización social. Aunque serán esencialmente HOBBS, LOCKE y la tradición más liberal protagonizada por TOCQUEVILLE quienes sentarán las bases sobre la que se construirá el moderno Estado de derecho que acabará consagrando en un texto constitucional, en tanto que norma suprema, sus principios fundamentales.

1.2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL CONCEPTO DE CIENCIA MODERNA

Si bien todo sector de la ciencia y el conocimiento se presta a una cierta interpretación subjetiva, en el caso del derecho en general y del derecho constitucional en particular, esta subjetividad puede alcanzar niveles relativamente altos. Sin embargo, hay que destacar que el derecho constitucional

es una ciencia que se rige con parámetros objetivos, al margen de opiniones o preconcepciones del mundo.

Merece, pues, la pena detenerse en el concepto de la ciencia moderna. Todo sector de la ciencia tiene sus propias fuentes, metodología e instrumentos de análisis. Sin embargo, y a pesar de las diferencias entre ellas, sí es posible concretar los elementos mínimos de la ciencia moderna. Así, siguiendo a GINER, estas características serían:

1. Objetividad. Toda ciencia ha de liberarse de cualquier elemento afectivo o subjetivo.

2. Método lógico-experimental. La ciencia ha de dejar al margen cualquier concepción apriorística y basarse en el saber empírico; es decir, aquel que es demostrable.

3. Racionalidad. La ciencia ha de ser total y absolutamente autónoma con respecto a la fe y a la filosofía. Además, la actividad científica se realiza en el marco de una teoría o sistema de proposiciones (hipótesis) verificables y refutables.

4. Pragmatismo. El objeto de la ciencia moderna no es solo acumular y controlar conocimientos sobre las cosas, sino demostrar capacidad de predicción; es decir, se trataría de contribuir a la transformación del mundo y no solo a su conocimiento.

1.3. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

En primer término, tuvo lugar la reflexión política (social o sociológica); después, la jurídica. Por ello, la teoría del Estado precede al derecho constitucional. Es decir, primero surge el Estado (el de la modernidad) y luego vendrá la clásica teoría del Estado. Esta se centra en el estudio de la naturaleza y forma del poder político, las relaciones sociedad-Estado y la libertad. Estudia, además, los mecanismos que permiten limitar el poder del Estado para garantizar los derechos individuales y la división de poderes. A continuación, tuvo lugar la llamada teoría de la constitución, la ciencia del derecho constitucional, que es relativamente actual y que comienza en el siglo XIX.

La ciencia del derecho constitucional (o la teoría de la constitución) tuvo una importante evolución y en cada una de las distintas fases se centró en algún aspecto en particular. Así, en la primera (desde la ruptura con el Antiguo Régimen que supone la Revolución francesa y hasta 1848), hablamos de

un derecho político de combate, panfletario, de principios, pero de escasa reflexión jurídica. En la segunda fase (desde 1848 hasta 1914), es un derecho muy exhaustivo, casi enciclopédico. El ordenamiento no empieza en la constitución, sino en la ley, por eso se habla de soberanía parlamentaria. Las constituciones son documentos políticos, cargados de programas y de intenciones de cambio, pero no son normas jurídicas directamente alegables en los tribunales. La tercera fase que, tras el período de entreguerras, comenzaría con el fin de la Segunda Guerra Mundial (en España, tras la Constitución de 1978). Es la época de las constituciones que cimentan el Estado social y democrático de derecho, que garantizan libertades a la vez que encargan a los poderes públicos eliminar las carencias y diferencias económico-sociales de la población.

2. EL DERECHO DEL ESTADO COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO

2.1. CONCEPTOS CLAVES

El Estado, a través de sus órganos, crea el derecho, el ordenamiento jurídico, que es un sistema de normas. Un sistema jurídico es aquel conjunto de normas coherente, completo y dotado de unidad, que queda garantizada por una jerarquía normativa, a cuya cabeza hay una norma suprema, la constitución. Así, todo Estado produce un derecho (un ordenamiento jurídico) y el derecho del Estado será un todo unitario sistemáticamente organizado. De aquí se deriva el concepto clásico de ordenamiento jurídico: «Conjunto de fuentes del derecho, que forman un todo, destinado a dar solución a todas las cuestiones que se presentan en el campo del derecho» (SAVIGNY).

Como recuerda PÉREZ ROYO, las características fundamentales de todo ordenamiento jurídico son la unidad, coherencia y la totalidad.

- a) «Unidad» porque existe una norma suprema (la constitución), que prevalece jerárquicamente sobre las demás y que sirve como elemento unificador del sistema.
- b) La coherencia del ordenamiento jurídico, como sistema que se dota de una serie de mecanismos tendentes a depurar las posibles antinomias (contradicciones entre normas) que puedan producirse en su seno. Es-

tos mecanismos se reconducen a una serie de principios básicos como son la propia jerarquía (norma superior prevalece sobre norma inferior), el criterio cronológico (norma posterior prevalece sobre norma anterior) o los principios de competencia y de especialidad. No es este el lugar para analizar estos principios, que han de ser tratados en el bloque dedicado al sistema de fuentes del derecho establecido por nuestra Constitución.

- c) Finalmente, el ordenamiento jurídico del Estado es un sistema de normas completo (lo que algunos denominan «totalidad»). Esto quiere decir que las posibles lagunas (ausencias de regulación) que se produzcan serán colmadas de acuerdo con unas técnicas o criterios preestablecidos, como pueden ser los principios de analogía (artículo 4.1 Código Civil), equidad (artículo 3.2) o la prohibición del abuso (artículo 7.2).

Además de lo anterior, todo Estado con una estructura descentralizada del poder que incluya entidades territoriales con competencias de naturaleza legislativa (como España) debe establecer en su derecho un sistema para dirimir los conflictos competenciales propios de esta particular estructura. Esto incluye la necesidad de reconocer como principio fundamental y vertebrador del ordenamiento el principio de competencia (en sentido vertical) como criterio primario para depurar el ordenamiento como conjunto.

2.2. LA ESPECIAL POSICIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO

El derecho constitucional es el punto de intersección entre política y derecho. Es un derecho para la política, un derecho para la ordenación de un proceso a través del cual la sociedad se autodirige políticamente. Es, pues, un derecho que adopta las medidas para adaptarse al cambio a la vez que proporciona la seguridad jurídica necesaria en un Estado de derecho. Su función es, en fin, ofrecer un cauce al proceso de autodirección política de la sociedad (PÉREZ ROYO).

Por todo lo anterior (y como se verá con detenimiento más adelante), el derecho constitucional tiene una naturaleza especial que lo sitúan en una posición específica en el ordenamiento jurídico. Así, sus características esenciales son dos: se trata de un derecho de mínimos y de un derecho de límites. Es un derecho de mínimos porque, en tanto que la constitución es