

# DERECHO CONSTITUCIONAL

## LECCION I

### INTRODUCCION

#### EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO PARTE DEL DERECHO PÚBLICO

Algunos autores consideran semejante al Derecho Constitucional con el Derecho Político, y también se lo considera como sinónimo al Derecho Publico, en razón de que se valora al Derecho Constitucional no sólo como rama del Derecho Publico, sino como el tronco mismo de todo Derecho.

El Derecho Constitucional constituye una disciplina jurídica, porque aunque sus normas tienen evidentemente una función política, en el concepto de gobierno, están constituidas por elementos de orden histórico, económico, cultural, sociológico, en su concreción positiva es jurídica, aunque a su vez este también para asegurar el fin político.

Los preceptos del Derecho Constitucional se aplican en las dos grandes esferas de la vida jurídica: la pública y la privada, es decir rigen tanto para el Derecho Público como para el Derecho Privado o común.

El lógico que el derecho constitucional sea fundamental en la esfera del derecho público, es decir, en las relaciones que existen entre los poderes y los órganos del estado, o en las relaciones del Estado y los ciudadanos. Pero esto sería circunscribirlo al dominio del derecho político, siendo que el ámbito del derecho constitucional es más amplio, pues domina todo el DERECHO.

La norma constitucional es la que mas directamente está sujeta al derecho público.

#### NOTAS DIFERENCIADORAS DEL DERECHO PÚBLICO Y EL DERECHO PRIVADO

Las normas de derecho público son las que protegen directa e inmediatamente intereses públicos, aunque de manera mediata e indirecta el interés privado, ya que los destinatarios de la acción del Estado son siempre los habitantes. Las normas de derecho público regulan las relaciones entre el estado y los habitantes pero no entre los particulares. La relación del Estado con los particulares debe ser de poder o contractual, sobre un objeto publico determinado (dominio público, servicio público, etc.)

El derecho internacional, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho fiscal, el derecho procesal y el derecho penal son las ramas principales del derecho público.

El derecho privado, en cambio, regla y protege directa e inmediatamente relaciones jurídicas, o sea, intereses jurídicos particulares; aunque se funden en algunos casos más que en otros con el interés público (orden público); tales son las normas relativas al estado civil, propiedad, la familia, la publicidad de los derechos reales, etc.

En las relaciones del derecho privado los sujetos de ellas son siempre personas privadas, sean físicas o jurídicas. El propio Estado en sentido lato (Nación, departamento o comuna) puede formar relaciones de derecho privado, cuando el obra como persona jurídica civil, colocándose en el mismo plano del particular, y, por tanto, en la esfera del derecho privado.



## EL SURGIMIENTO HISTORICO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Pese a que suele identificarse el constitucionalismo con un movimiento que se desarrolla en el siglo XVII y XVIII, existen expresiones constitucionales precarias desde mucho antes, entendiéndose por tales la organización básica del poder y el reconocimiento de una norma de rango superior al legal. Roma y Grecia dan cuenta ya de este fenómeno.

Por su parte, es justo decirlo, la noción moderna del constitucionalismo, al menos en sus orígenes, se valió de la idea de la existencia de un derecho natural por sobre el derecho positivo. Así, el monarca absoluto y su poder se encuentra limitado por una norma superior y previa, de manera tal que el mismo se limita sea por los derechos de las personas sea por la necesidad de que la norma inferior no contradiga la superior.

Asimismo, el constitucionalismo moderno tomó nociones como el “*rechtsstaat*” medieval germano (estado de derecho) o el *rule of law* inglés. Estas concepciones reconocen la existencia de un derecho previo y superior al del monarca, el que debe sujetarse al mismo en su actuar y dar cumplimiento a los poderes-deberes que el mismo le impone, so pena de la caducidad de su mandato. Así, por ejemplo, consta en la Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215), reconocía que en casos límites un grupo de privilegiados (barones) hacerse de los bienes del monarca que desconocía en forma persistente esta fuente normativa superior. Aún antes que en el mundo germano o anglosajón, los fueros de los reinos de la península ibérica, si bien otorgados por el rey, obligaban al mismo al punto de que si sus actos no eran acordes a los mismos serían nulos (dentro de los fueros del siglo XI destacan el de Toledo, Nájera y Sobrarbe, este último, del 1188 y particularmente completo).

Ya en el siglo XVI, Jean Bodin en los Seis Libros de la República, reconoce como fundamento del poder soberano de la autoridad, un conjunto de leyes de una jerarquía superior (fundamentales o *legis imperii*) que, en tal calidad, no podrían ser desconocidas por el propio monarca. En Inglaterra de principios del siglo XVII se reconocía la superioridad del *common law* (derechos consuetudinario asentado en lo precedentes) sobre el derecho estatutario que emanaba del Parlamento, de modo que este último –al igual que el monarca– no podía desconocer los preceptos del primero.

No obstante, fuerza señalar que en las etapas primitivas del constitucionalismo, el mismo no era un movimiento popular en el sentido moderno. Por el contrario, probablemente la principal motivación a su respecto fue el resguardo de los derechos de un grupo de privilegiados que, no obstante su posición, se veían en constante conflicto con quien ostentaba el poder superior. Aún en las primeras etapas del constitucionalismo, en su sentido moderno, el mismo no fue popular y, quizá por ello, algunos autores hablan de una etapa individualista de este movimiento.

A principios del siglo XVII aparecen las primeras constituciones escritas o en el sentido actual. No obstante ello, desde el punto de vista de la evolución de la amplitud del movimiento constitucional, suele distinguirse entre el constitucionalismo individualista o liberal y el constitucionalismo social.

*a. Constitucionalismo individualista.* El constitucionalismo individual o liberal es el propio de la incorporación del tercer estado (o estado llano, conformado por las clases medias burguesas y, la menos conceptualmente, la clase trabajadora) al poder político y social ostentado hasta el siglo XVI y XVII, casi monopólicamente, por el primer estado (la nobleza) y el segundo estado o clero. En estas primeras constituciones ya se aprecia,



por un lado, la regulación de la estructura del poder y, por el otro, el establecimiento de derechos y libertades de corte, inicialmente, individualista.

En el enfoque ideológico, suele acudir a los postulados de Hobbes en cuanto a que el “hombre es un lobo para el hombre” y que, por lo mismo, el Estado está llamado a encauzar esta ley natural de la lucha continua de manera de que la especie no desaparezca, asegurando el cumplimiento de los acuerdos. Luego, Locke aporta con el desarrollo de las garantías individuales, la libertad y el valor de la propiedad, sobre la base de una igualdad natural de todos los hombres. Esta idea de la existencia de derechos naturales no es nueva pero, a diferencia de las inspiraciones medievales religiosas, se funda en el racionalismo puro. Hugo Grocio destaca en esta línea.

Así, las primeras constituciones escritas buscan darle contenido preciso y certeza jurídica a esta serie de ideas. Básicamente, se consagran una serie de libertades individuales (comercio, reunión, trabajo, asociación, información, religión, expresión, etc.) se declaraba la igualdad de las personas y se resguardaba la propiedad privada en términos absolutos. Desde el punto de vista de la organización política, se tiende hacia la elección de representantes por parte de un cuerpo electoral al que, por cierto, no se incorpora la masa de los miembros teóricos del tercer estado pues el sufragio universal es una conquista posterior. El Estado se regula en cuanto al alcance de sus prerrogativas y, frente al mismo, se crean una serie de derechos públicos subjetivos que, como tales, se radican en el individuo.

En Inglaterra del 1653, luego de la revolución puritana de Oliverio Cromwell, se establece un “Instrument of Government”, que para Jellinek sería la primera y única constitución escrita en Inglaterra. La misma regulaba la distribución de los poderes entre el Lord Protector (básicamente, la cabeza del ejecutivo) su Consejo (que reemplazaba al Parlamento durante su receso) y el Parlamento (órgano legislativo, en conjunto con el Lord Protector). El Instrument of Government tuvo una corta vigencia, hasta la restauración monárquica.

Luego, en 1688, junto con el avenimiento al trono de María y Guillermo de Orange, luego de la revolución que destituyó a Jacobo II, se produce una segunda revolución liberal en Inglaterra, con fuerte influencia del pensamiento de Locke. ***Se aprueba el Bill of Rights, donde se limita el poder del Rey frente al Parlamento, estableciendo elecciones libres a su respeto y resguardándose una serie de garantías individuales.*** Este documento, más la Carta Magna de 1215, la Petition of Rights de 1629, junto con las normas sobre el Parlamento de 1911, constituyen la base del derecho inglés.

En Estados Unidos, durante la época colonial, el Rey establecía las colonias mediante las llamadas cartas (por ejemplo, la de Virginia de 1606). Por su parte, existieron también acuerdos o pactos entre los colonos que establecían ciertas instituciones básicas (por ejemplo, la de los padres peregrinos a bordo del Mayflower el 1620). La relevancia de estos documentos de las colonias norteamericanas fue su carácter de escritos, de ser normas fundamentales, contener la organización básica del Estado y el reconocimiento en ellas derechos fundamentales.

***Luego, en el último cuarto del siglo XVIII, las distintas colonias fueron estableciendo nuevos textos fundamentales, como el Bill of Rights (derechos y libertades) y la Constitución de Virginia (organización del poder), ambos documentos de 1776. Paralelamente, a contar del 1774 se reúne en Filadelfia un Congreso Continental, del que más tarde nace los llamados Artículos de Confederación y Unión Perpetua, los que contienen ciertos acuerdos entre los diferentes estados en materia***



**de libre comercio, militar, relaciones exteriores, principalmente.** Este documento no era una constitución pero sentaba las bases de lo que posteriormente sería la Constitución Federal de los Estados Unidos.

La Constitución Federal de los Estados Unidos de América fue aprobada en la convención reunida en Filadelfia en 1787 y luego ratificada por los 13 estados. Dentro de la convención que aprobó el texto tuvieron figuración los llamados padres fundadores o *founding fathers* (Hamilton, Franklin, Madison –redactor del documento sobre el que se trabajó- y otros) así como las ideas de pensadores tales como Locke (en cuanto al debido proceso) y Montesquieu (en lo relativo a la separación de los poderes). Uno de los temas centrales de la discusión fue la forma de repartir el poder entre el gobierno central o federal y los gobiernos de los Estados. Incluso dentro de las posiciones de quienes querían mantener mayor incidencia del poder de los Estados, existió discusión sobre si su participación en las decisiones federales fuere sobre la base de igualdad o en consideración al número de habitantes. Finalmente, el pensamiento de Thomas Jefferson tuvo incidencia en el texto constitucional. Este documento fue propiamente una constitución, la que se apartó de la tradición oral inglesa. Creó el ejecutivo federal, en manos del Presidente, y un congreso federal bicameral, en donde en la cámara de los representantes se refleja la población de los diferentes estados y en el Senado existe representación igualitaria de cada uno de ellos. Se dio primacía al orden federal sobre el estadual, pero se resguardó la autonomía de este último. Por su parte, se entregó competencia al gobierno federal en lo relativo a regular el comercio entre distintos estados. Es la llamada *commercial clause*, misma que según la mayor o menor amplitud de su entendimiento, a lo largo de los años, ha permitido un mayor o menor estatismo, según las concepciones políticas imperantes. Se establece, a diferencia del sistema inglés, que el Congreso queda limitado por la supremacía de la Constitución. Se reconoce un poder judicial federal, independiente de los estatales, cuya culminación es la Corte Suprema Federal, la que opera como un verdadero tribunal constitucional en cuanto es el intérprete final de la Constitución y quien resguarda su supremacía frente a la ley. Mediante las enmiendas o modificaciones constitucionales del año 1789 se incorporan a los 7 artículos originales del texto constitucional un conjunto de derechos y libertades. Esta constitución, con sus modificaciones, rige hasta el día de hoy y ha sido muy exitosa y de gran influencia.

El caso francés tiene como antecedente al proceso que se inicia con la revolución francesa (1789) el pensamiento de autores como Montesquieu y Rousseau. El primero de ellos, autor del *Espíritu de las Leyes* (1748) era un admirador del modelo inglés y un crítico del poder absoluto, por lo que en resguardo de la libertad y la seguridad individual postula la necesidad de que el gobierno sea representativo y que exista una separación de los poderes del Estado, de manera que entre ellos se controlen. Rousseau, autor del *Contrato Social* (1762), postula el traspaso contractual de los derechos de los hombres libres a la comunidad, la que se administra por la voluntad general mayoritaria, la que es infalible en su persecución del bien colectivo. Más concretamente en lo relativo al poder constituyente, Sieyès en su obra *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789) postula al estado llano (o tercer estado), en su conformación más elitista que excluye el sufragio universal y se inclina por el censitario, como el titular exclusivo de dicho poder (con exclusión del clero y la nobleza). Distingue el poder constituido (legislativo o judicial) del poder constituyente que recae en la nación (en verdad, al estado llano o tercer estado, únicos representados en la Asamblea Nacional) por derecho natural, que



por lo mismo no presupone poder previo alguno, que no tiene límites y que es inalienable.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (también de 1789) es un documento que ha tenido gran influencia en los procesos constitucionales posteriores. Reconoce, en una perspectiva *iusnaturalista*, la igualdad esencial de los hombres y su libertad, situando a la asociación política como la llamada a la conservación de los derechos de las personas. La soberanía se radica en la nación y, por lo mismo, el poder sólo debe emanar de ella expresada en la mayoría. Recogiendo este documento, el año 1791 se aprueba la primera constitución, en el sentido moderno, de Francia. La misma reconocía el ejecutivo en el rey, pero aseguraba la separación de los poderes. En tanto se suprimió el poder del rey y se avanzó a un ejecutivo en manos del Directorio, las constituciones de 1793, 1799 y 1804, hasta que la de 1814 –durante la restauración borbónica- devolvió el poder ejecutivo al rey.

Luego de la experiencia en Francia, el constitucionalismo expresado en constituciones escritas se expandió sustantivamente en Europa y luego, en América del sur.

*b. El constitucionalismo social.* El constitucionalismo primitivo o liberal, por un enfoque *iusnaturalista*, concebía que la libertad y la igualdad eran consustanciales al hombre y, por lo mismo, el Estado sólo debía resguardar dichas condiciones y evitar alterarlas. La propiedad privada era la base del sistema económico y el trabajo, el de la posición social. Esta forma de concebir el mundo era la expresión genuina del espíritu burgués del tercer estado pero no reconocía la realidad del sector que, de alguna forma, podemos denominar como cuarto estado o el grupo asalariado. Ya a fines del siglo XIX, el crecimiento de la riqueza y su concentración, producto de la revolución industrial, contrastó fuertemente con las exigencias impuestas a las clases asalariadas en los procesos de guerra que vivió occidente. La idea de una igualdad y libertad que sólo operaban en beneficio de los sectores acomodados y los abusos propios de los procesos capitalistas sellaron la suerte del modelo liberal. La reacción vino con los ideólogos socialistas del cuarto estado (proletariado) o incluso desde la propia Iglesia Católica (por ejemplo, con la dictación por parte de León XIII de la encíclica *Rerum Novarum* – o cosa nueva- el año 1891).

Así como el tercer estado tuvo su revolución francesa, el cuarto estado tuvo revoluciones como la de *La Commune*, en Francia (1871), la Mexicana de 1910 y la Rusa de 1917. En Alemania, la Constitución de Weimar de 1919, mediante un mecanismo menos traumático que una revolución recogió en el seno del movimiento constitucional una serie de derechos de nueva especie, derechos sociales, lo que ya no limitan al Estado sino que le obligan al desarrollo de una acción decidida en su favor.

Desde el punto de vista ideológico, el sustento de este llamado constitucionalismo social va desde los socialistas utópicos (Robespierre, Fourier, Louis Blanc); pasando por el marxismo y su vertiente leninista; el anarquismo; el sindicalismo; el social cristianismo; el corporativismo; el fascismo, etc.

En lo conceptual, se establece que la libertad de los individuos no pasa solamente por un deber de abstención del Estado sino que marca una obligación para el mismo, de manera de poder dotar de libertad real a los ciudadanos (las versiones marxistas llegan, por este camino, a la negación de ciertas libertades). Otro tanto ocurre con la igualdad, reforzándose desde una igualdad forzada (en las expresiones más marxistas) a una igualdad de oportunidades, a través del acceso a la educación y el resguardo gubernativo





de la misma. La propiedad y su protección constitucional incorporan, en su seno, el reconocimiento de deberes jurídicos asociados a una finalidad de interés social (en las versiones marxistas, se tiende a abolir la propiedad privada. La promoción de la dignidad del ser humano pasa a ser una función del Estado. Se reconocen derechos laborales y a la sindicación, como una forma de agrupación intermedia diferente de la meramente política que era propia de las constituciones liberales que, marcadas por el rechazo al corporativismo medieval, rechazaban las formas de agrupación gremial. En algunos casos, con matices, se potencia la intervención del Estado en materia económica de forma directa, sea creando empresas o incluso, adquiriendo activos claves.

A raíz de esta evolución del constitucionalismo se ha hablado de estado de derecho (expresión que resume el ideal liberal del imperio de la ley); de estado social de derecho (donde la ley confiere mayores atribuciones al Estado en la consecución activa de la libertad e igualdad reales, pero siempre bajo el imperio de la ley y una clara separación de poderes); hasta los estados marxistas, con preeminencia del partido único y la subyugación de los distintos poderes a los dictámenes únicos del mismo, expresión de la voluntad popular.

c. *Constitucionalismo contemporáneo.* Lo primero que se debe señalar es que la mayoría de los estados existentes han adoptado una constitución, siendo la tendencia hacia sistemas mixtos, liberales y sociales. En esta línea se reconoce el surgimiento de derechos de tercera generación, más allá de los individuales o sociales. Entre ellos, los de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la objeción de conciencia al servicio militar, los derechos en calidad de consumidores, de usuarios, el derecho a la propia imagen y a la libertad de antena, etc.

En lo estructural, junto a los tradicionales tres poderes del Estado surgen instituciones como los tribunales constitucionales, los protectores del pueblo (ombudsman) y otras. Existe alguna tendencia al traspaso de potestades incluso a organismos supranacionales, como la experiencia europea y los tribunales internacionales. Por otro lado, con una mayor o menor jerarquía, se incorporan desde la Constitución Política de la República las fuentes del derecho internacional, como los tratados, a regular un creciente número de materias.

En términos generales, pese a ser esta la tendencia universal, el diferente grado de desarrollo de los distintos estados que la han asumido puede resultar una amenaza para su estabilidad. Por otra parte, problemas globales como el terrorismo o el narcotráfico, contemporáneamente, podrían dar paso a una nueva evolución constitucional con una mayor relativización de las garantías individuales en pro de la seguridad nacional.

## **LAS BILL OF RIGHTS**

*Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas efectivamente en Diciembre 15, 1791.*

### **ENMIENDA UNO**

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

### **ENMIENDA DOS**



Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

#### **ENMIENDA TRES**

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

#### **ENMIENDA CUATRO**

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

#### **ENMIENDA CINCO**

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; Tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; Ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

#### **ENMIENDA SEIS**

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

#### **ENMIENDA SIETE**

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

#### **ENMIENDA OCHO**

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

#### **ENMIENDA NUEVE**

No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

#### **ENMIENDA DIEZ**

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

### **DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA Y CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**



La **Declaración de Independencia de los Estados Unidos** es un acuerdo de 1776, por el cual las trece Colonias inglesas en América del Norte, entonces en guerra contra Gran Bretaña, declararon su independencia de este reino y explicaron sus razones para esta acción. La nueva nación que nació de esta declaración fue los Estados Unidos de América. El contenido de la declaración fue elaborado por Thomas Jefferson entre junio y julio de 1776, durante la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos y fue ratificada por el Congreso Continental el día 4 de julio de 1776 en Filadelfia, la misma constituye el triunfo de los colonos y del principio del autogobierno (self-government). El aniversario de este día se celebra en Estados Unidos como el Día de la Independencia. La más famosa y conocida de las copias de esta declaración, es la versión manuscrita, elaborada después del día 19 de julio de 1776 y firmada por los congresistas el 2 de agosto. Este documento original se guarda expuesto al público en los Archivos nacionales de Estados Unidos en Washington, DC, capital de los Estados Unidos.

El Preámbulo de la Declaración está influido por el espíritu de republicanism, que fue usado como el marco de libertad.<sup>11</sup> Además refleja la filosofía de Ilustración, incluyendo el concepto de la ley natural, y el derecho de libre determinación. Las ideas y frases están extraídas de las obras de John Locke.

## **LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789**

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa.

El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto.

En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

El Rey Luís XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la *Convención Europea de Derechos Humanos* firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

La Declaración establece los principios que serán la base de la legitimidad de la nueva sociedad. Cada artículo condena los principios, las instituciones y las prácticas del Antiguo Régimen: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación". La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano considera legítima la





revuelta de los diputados en contra de la monarquía, al declarar como derecho imprescriptible del hombre la "resistencia a la opresión".

La Declaración tiene un alcance general y orientado hacia el futuro. Los Constituyentes enumeran los "derechos inherentes a la naturaleza humana", que no son derechos creados por los revolucionarios, sino que son derechos constatados. Es la consecución de la filosofía del Siglo de las Luces.

El artículo 2 enumera los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son anteriores a los poderes establecidos y son considerados como aplicables en cualquier lugar y cualquier época:

- la libertad
- la propiedad
- la seguridad
- la resistencia a la opresión

Muchos artículos son dedicados a la libertad:

- Artículo 1: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos";
- Los artículos 4 y 5 intentan definir y circunscribir la libertad. Es definida como "lo que no perjudica a nadie" y sólo la ley le puede poner límites;
- Los artículos 7, 8 y 9 precisan las características de la libertad individual: presunción de inocencia e irretroactividad de la ley;
- Los artículos 10 y 11 se refieren a la libertad de opinión, de prensa y de conciencia.

El principio de igualdad es establecido en el artículo primero, la igualdad ante la Hacienda Pública en el artículo 13 (en respuesta a la reivindicación más repetida en los Cuadernos de quejas), y la igualdad frente a la ley en el artículo 6 (igualdad para acceder a los cargos públicos sólo en base a las capacidades individuales).

La propiedad es un derecho inviolable y sagrado (artículo 17). Según este artículo ***"Nadie puede ser privado de ella, excepto cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige con evidencia y con la condición de una indemnización previa y justa."***

Los artículos que definen al ciudadano dentro de la organización del sistema político son menos precisos y son condicionados por el recelo hacia el Antiguo Régimen. El artículo 6 afirma que la ley es la expresión de la voluntad general, la expresión de la soberanía y la fuente de los poderes públicos. El artículo 16 estipula la división de poderes. Según el artículo 15, los agentes públicos son responsables de su gestión y la sociedad tiene el derecho de pedirles que rindan cuenta de ella. No se mencionan sin embargo los derechos sociales, que proceden de una definición distinta de la palabra "derecho": la Declaración determina la legitimidad de los actos, mientras que los derechos sociales definen garantías materiales.

Los miembros de la Asamblea Constituyente manejaban ideas generales y conceptos teóricos, pero no definieron las condiciones concretas en las que se debía de establecer el gobierno del pueblo. Plantearon principios trascendentales, pero no precisaron nada acerca de su aplicación concreta. Este texto servirá de base a todos los regímenes que se inscriben dentro de una tradición republicana.

La Declaración de 1789 ha inspirado un gran número de textos similares en Europa y América Latina. La tradición heredada de la Revolución Francesa está también presente en la Convención Europea de los Derechos Humanos, firmada en Roma el 4 de noviembre 1950.



## LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

### DERECHO CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y CONTENIDO: A) RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y B) ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES.

El derecho constitucional es el estudio del fenómeno del constitucionalismo, principalmente, en su fase jurídica. No obstante ello, el entendimiento del derecho constitucional requiere ciertos conocimientos previos del constitucionalismo en sus aspectos políticos, sociológicos y filosóficos.

El constitucionalismo es un movimiento que busca establecer una Constitución en un sentido formal (es decir, un documento normalmente escrito y orgánico) y material (estatuto con supremacía sobre el resto de las normas, que regula la organización del Estado y sus fines, el ejercicio de la autoridad y los derechos de las personas. Tras esta búsqueda se intenta establecer un “gobierno de la ley<sup>1</sup>”, donde existirá una ley superior o Constitución y un conjunto de normas de inferior jerarquía (tales como la ley, en el sentido propio, los reglamentos, etc.).

#### DEFINICION

La parte del derecho publico que estudia el sistema de normas y principios que rigen el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional o de derecho, y cuya finalidad es amparar y garantizar la libertad y la dignidad del hombre.

#### FUNCIONES

- \_ Reconocimiento de derechos
- \_ Organización de poderes

- a) **RECONOCIMIENTO DE PODERES:** el constitucionalismo clásico o moderno, iniciado a finales del siglo XVIII, asigno al estado, como fin la defensa de los derechos y libertades del hombre. Poner limites al Estado y dar seguridad al individuo frente a el fueron las dos características de esa organización. Desde entonces las constituciones que han adoptado este lineamiento, resuelven el status de los hombres mediante un reconocimiento de sus derechos, que da contenido a la parte dogmática con la declaración, bill o catálogos de derechos individuales.
- b) **ORGANIZACIÓN DE PODERES:** otro objetivo es el de estructurar el estado con el propósito fundamental de garantizar los derecho individuales y sociales a través del instrumento jurídico denominado Constitución. Una de las partes de esta es llamada orgánica, ahí se determina los principios a los que debe ajustarse el funcionamiento del estado para el mejor cumplimiento de ese fin, como la división de poderes, la publicidad de los actos de gobierno, la periodicidad de las funciones públicas y la responsabilidad de los funcionarios entre otros. La parte orgánica o la que organiza los poderes del estado, esta referida directamente al Poder, sus órganos, sus funciones y a las relaciones entre órganos y funciones.



## **LA DEFINICIÓN FORMAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Es la norma escrita que regula el sistema de gobierno, los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y contiene declaración de derechos y garantías pertenecientes a los habitantes, como miembros de un Estado.

## **DEFINICION MATERIAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Es el conjunto de reglas relativas a la organización fundamental de un Estado y en esta acepción no hay Estado que no tenga su derecho constitucional correspondiente.

## **EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS Y COMO SISTEMA DE CONCEPTOS JURÍDICOS**

Como conjunto de normas jurídicas regula realidades sociales y surgen como consecuencia de hechos positivos que acontecen en una sociedad. Las normas jurídicas tienen por objetivo suministrar deberes, de los unos para los otros, pero estos se deben encuadrar dentro de un orden donde debe primar la justicia. La constitución son normas elaboradas de acuerdo a las circunstancias históricas, por la necesidad que se tiene de ellas y son el propósito de cubrir esa realidad social.

Como sistemas de conceptos jurídicos la norma jurídica constitucional constituye el concepto mediante el cual se explica la conducta del estado y del hombre en su relación intersubjetiva. La estructura lógica de la norma jurídica constitucional supone un juicio en forma disyuntiva pues uno dos juicios hipotéticos, uno de los cuales es el deber y el otro la sanción. El derecho constitucional es simplemente el concepto con que pensamos es conducta. La función del derecho constitucional como sistema es el de articular la unidad del ordenamiento jurídico a fin de posibilitar la organización política del Estado.

## **ESTRUCTURA Y CLASES DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES**

Siendo el derecho un orden normativo jerárquico de carácter dinámico, formado por actos y normas que van desarrollando su funcionamiento, se puede definir las normas constitucionales como "*las normas de competencia suprema*". En la constitución, en principio, no hay normas de tipo sancionatorias, sino que su función es habilitar la creación de las referidas normas sancionatorias que son denominadas *normas de conducta*, ya sea su sanción de tipo *penal o civil*.

### **Clases de Normas**

#### **a) Normas Operativas – Normas Programáticas.**

Operativas: son aquellas que no precisan ser reglamentadas ni están condicionadas por otro acto normativo para ser aplicables. Ej.: el derecho individual reconocido por la CN y las competencias que ésta otorga al congreso y al presidente.

Programáticas: son las que está sujeta su eficacia a la condición de ser reglamentadas. Deben ser considerados como preceptos jurídicos respecto de los cuales los jueces no pueden desentenderse.

#### **b) Normas Imperativas – Normas Discrecionales.**

Imperativas: Son aquellas de cumplimiento necesario para sus destinatarios, sean los órganos del Estado o los particulares. Ej.: Art. 1 y 129 de la CN.

Discrecionales: son aquellas cuyo cumplimiento está puesto a disposición de sus destinatarios, sean órganos públicos o particulares. Ej.: El ejercicio de los derechos



reconocidos por las leyes, por parte de los particulares, es un atributo discrecional de su libertad individual.

**c) Normas de Organización – Normas de Derechos Constitucionales**

Organización: son aquellas dirigidas a los órganos públicos, aquellas que disponen las atribuciones del Congreso Art. 183 CN.

Derechos Constitucionales: son los contenidos en las disposiciones dirigidas a todos los habitantes de la Republica (Nacionales o Extranjeros).

Diferencias:

1. Las normas de organización son taxativas, en tanto que los derechos constitucionales son enunciativos
2. Las de organización no son renunciables ni delegables, salvo regulación expresa en contrario, mientras que las constitucionales con contenido patrimonial se pueden transferir y son renunciables.
3. Las de organización operan bajo el principio de que solo está permitido lo expresamente establecido; los derechos constitucionales funcionan bajo el principio de reserva, según el cual: lo que no esta prohibido ésta permitido.

## LECCION II

### EL ESTADO

#### EL ESTADO. EL CONCEPTO DE ESTADO COMO CONCEPTO PREVIO AL DERECHO CONSTITUCIONAL

Michoud: *la nación jurídicamente organizada*

Kant: *es la reunión de una multitud de hombres que viven bajo leyes jurídicas*

Hegel: *la actuación de la idea ética*

Duguit: *es toda sociedad humana en que existe una diferencia entre gobernantes y gobernados.*

En la actualidad: *sociedad humana que se haya organizada política y jurídicamente en un ámbito territorial determinado.*

El **Estado** es un concepto político que se refiere a una forma de organización social soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado.

El concepto de Estado difiere según los autores, pero algunos de ellos definen el Estado como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado. Max Weber, en 1919, define el Estado como una unidad de carácter institucional que en el interior de un territorio monopoliza para sí el uso de la fuerza legal. Por ello se hallan dentro del Estado instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo pues el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

Probablemente la definición mas clásica de Estado, fue la citada por el jurista alemán Hermann Heller que define al estado como una "*unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitado en lo personal y territorial*". Además, el autor aclarara que solo se puede hablar de Estado como una construcción propia de las monarquías absolutas



(*ver monarquía absoluta*) del siglo XV, de la Edad Moderna. "No hay estado en la Edad Antigua", señala el reconocido autor.

Asimismo, como evolución del concepto se ha desarrollado el "Estado de Derecho" por el que se incluyen dentro de la organización estatal aquellas resultantes del imperio de la ley y la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras funciones más sutiles, pero propias del Estado, como la emisión de moneda propia.

### **ELEMENTOS: TERRITORIO, POBLACIÓN, PODER.**

- 1° Población (elemento humano del Estado);
- 2° Territorio (espacio físico);
- 3° Poder Político (forma de organización colectiva para lograr sus fines).

#### **Territorio.**

El territorio, el espacio físico en donde se asienta la población, constituye uno de los elementos fundamentales del Estado. Según algunos más que un elemento, sería una condición de existencia, ya que sin territorio desaparece el Estado. Sin embargo, si el territorio fuera la única condición de existencia del Estado, en cualquier territorio -mutable o indeterminado- podría cumplirse la condición para establecer un Estado en particular. Esto no parece ser así, advirtiéndose que la relación entre Estado y territorio es por lo común estable y específica. El territorio se convierte en elemento de cada Estado, no cualquier territorio sino uno determinado, lo que no implica afirmar su invariabilidad, ya que éste admite cambios.

Pese a lo esencial de este elemento es admisible que, temporalmente, un Estado esté privado del control sobre su territorio debido a una invasión por otro Estado. Esto siempre y cuando se trate de un fenómeno de fuerza, de índole material y, en principio, temporal. No se afecta la figura jurídica Estado, aún cuando según las circunstancias, la invasión del territorio podría determinar el fin de la existencia jurídica del Estado. En el presente siglo se comprueban casos de Estados que han subsistido pese a carecer temporalmente de control sobre su territorio. Por ejemplo, Polonia, Francia y otros Estados ocupados militarmente por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, conservan sus autoridades, las que permanecen ocultas o en el exilio, no desaparecen y después de la derrota del invasor vuelven a ejercer su dominio territorial.

Por otro lado, se observa que el territorio es un instrumento para el Estado, necesario para la realización de sus funciones y cumplimiento de sus fines. El territorio es fuente de recursos, ámbito de desarrollo de actividades, hábitat de la población y se proyecta como parte del ecosistema terrestre. Finalmente, el territorio es el ámbito espacial que delimita el ejercicio de la competencia por parte del Estado y donde se asienta su colectividad.

#### **Composición del territorio.**

El territorio del Estado puede analizarse según sus distintos componentes, que son:

- 1° El territorio terrestre: tierra física superficial dentro de los deslindes geográficos, y su proyección hacia el subsuelo.





2° Las aguas interiores: que son aquellas comprendidas en el territorio terrestre (lagos, ríos) y el espacio marítimo encerrado por las líneas de base recta (líneas imaginarias que unen los puntos más prominentes de la costa).

3° Territorio marítimo: Se subdivide en:

- *Mar territorial*: que es el espacio marítimo que se extiende desde las líneas de base, hasta una paralela trazada a doce millas mar adentro.

- *Zona contigua*: espacio que comprende las doce millas que siguen al mar territorial. En esta zona el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras.

- *Zona Económica Exclusiva*: espacio marítimo que se extiende ciento ochenta y ocho millas mar adentro, medidas desde el límite exterior del mar territorial (junto al mar territorial suman 200 millas). Se entiende *territorio nacional* en todo lo relativo al aprovechamiento económico de los recursos situados en ella. Hacia el exterior de la Zona Económica Exclusiva está la *alta mar*.

El suelo y subsuelo del mar territorial y de la Zona Económica Exclusiva pertenecen al Estado, en el ámbito de competencias que puede ejercerse en cada caso.

4° Espacio aéreo: masa de aire que está sobre el territorio terrestre, aguas interiores y mar territorial. Se ejercen sobre éste plenas competencias. No está clara su delimitación en altura, lo que genera problemas por ejemplo respecto de vuelos a gran altura o espaciales (colocación de aparatos en órbita en el espacio exterior).

Muy distinto es el tratamiento dado a las naves militares. Dado su potencial destructivo se considera el espacio aéreo con un criterio muy estricto. Si a él ingresa una nave militar, sin permiso previamente concedido, se considera *violación de la integridad territorial*, circunstancia que autoriza según el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, un ataque físico contra el entrometido (*legítima defensa*).

Respecto del *espacio extraterrestre*, no hay reivindicación territorial sobre la base de proyecciones de los Estados subyacentes que haya sido aceptada por el derecho internacional. La colocación de artefactos espaciales sobre los territorios de los Estados es una actividad que de hecho han realizado las grandes y medianas potencias, sin que ningún Estado sometido al paso de estos equipos haya podido alcanzar el éxito en un reclamo contra ello.

Junto al territorio físico se encuentran las *ficciones de territorialidad*. Para un manejo más seguro de las relaciones interestatales el Derecho Internacional ha consagrado ficciones en que se reputa que determinados espacios son territorios de ciertos Estados, cuando físicamente no lo son. Por ejemplo, se ha sostenido que, desde la perspectiva jurídica, las actuaciones realizadas en las sedes diplomáticas se asimilan a las efectuadas en el territorio físico del Estado. Las ficciones se relacionan con las inmunidades y privilegios diplomáticos



## **Población.**

Primer elemento del Estado por cuanto éste es, ante todo, una agrupación humana. La población es un conjunto de personas naturales que habitan en un territorio de manera estable. Este asentamiento estable o residencia exigida a los integrantes de la población excluye a los extranjeros de paso o transeúntes.

Este conjunto humano estará integrado habitualmente por nacionales y extranjeros. Los nacionales son aquellos que tienen la nacionalidad del Estado de que se trata.

La nacionalidad en definitiva es el vínculo jurídico que une a un individuo a un Estado. Sin embargo, como se ha dicho, en general dentro de los Estados también pueden encontrarse extranjeros que residen dentro del estado y por tanto, deberán respetar las normas internas y, serán sujetos también de ciertas funciones del Estado respecto de la población. Entre ellas, la más relevante, su protección de diversos riesgos a que pueda estar expuesta: agresiones externas, ingreso de enfermedades, etc.

## **Pueblo.**

El pueblo o ciudadanía es el conjunto de individuos que dentro de la población se encuentra habilitado para ejercer derechos políticos. Estos individuos, constituidos como pueblo -colectivamente- integran un todo que es el titular de la soberanía.

En un régimen democrático los derechos políticos se refieren, fundamentalmente, a la participación de la comunidad en la generación y funcionamiento de órganos representativos. Así, la ciudadanía permite al individuo disfrutar del *derecho a sufragio*, del *derecho a ser elegido* (o derecho de sufragio pasivo) y de la posibilidad de incorporarse a la función pública (cuando para ser designado funcionario público se exige la calidad de ciudadano).

## **Organización política.**

La organización política es la forma específica como la colectividad humana se estructura en una realidad territorial a través de órganos que están dotados de poder de coerción. Para el Derecho Constitucional el tema relevante es el poder estatal.

Se considera al poder en general, como un tipo de influencia y a ésta como un fenómeno social en que un sujeto activo obtiene que otro sujeto (pasivo) haga (acción) o no haga (abstención) algo que el sujeto activo pretende.

Hay múltiples manifestaciones de influencia en la sociedad, pero no siempre ella constituye un fenómeno jurídico y políticamente relevante. La influencia de un padre sobre sus hijos, si bien es muy relevante para el funcionamiento de la sociedad, no tiene una dimensión significativa para el Derecho. Una influencia importante para el Derecho es aquella que se vincula al poder. Hay en ella una transformación desde el momento en que existe detrás de ella una sanción, que es la consecuencia con que el sujeto activo amenaza al pasivo para el caso de que no se verifique la conducta perseguida. El poder no es otra cosa que una influencia respaldada por la fuerza o amenaza de fuerza. Alguna doctrina entiende que la sanción puede ser positiva o bien negativa. Ejemplo de la primera es un premio (un incentivo tributario); ejemplo de la segunda una multa o un castigo de privación de libertad.



A-----> <b>Influencia</b>	B-----> <b>Acción o abstención =</b>
A-----> <b>Sanción-----&gt; B-----&gt;Acción o abstención = Poder</b>	

Caracterizado el poder, corresponde añadir el ámbito sobre el cual actúa. Para los efectos del estudio del Estado, este campo es el político. Lo político alude a algo de tipo público, colectivo. En general, el ámbito de lo político está constituido por aquellas relaciones de poder vinculadas a un proceso de toma de decisiones acerca de materias que interesan a toda la sociedad o al menos a una parte importante de ella. Así, por ejemplo, existe una relación de poder político en el ámbito económico cuando una materia es de tal forma trascendente que debe ser tomada en cuenta por la autoridad pública para la conducción de la macroeconomía. Así, por ejemplo, la relación capital-trabajo es en principio una realidad económica perteneciente a la esfera privada, pero por su importancia la traslada al terreno político, haciendo necesaria su regulación normativa.

El poder estatal es, por consiguiente, aquella especie de poder político que le corresponde a los poderes públicos y que consiste en la capacidad de dirección superior de todos los asuntos que se incluyen en el ámbito político de un sistema dado. Este poder estatal puede observarse desde distintas perspectivas:

- 1° Internacional: Desde el ángulo externo, el poder estatal se percibe como poder nacional, y se conceptualiza como la suma de los atributos que puede movilizar un Estado frente a otros en situaciones de conflicto.
- 2° Poder institucionalizado y formalizado: desde una perspectiva político - jurídica se entiende al poder estatal institucionalizado como *soberanía*.

### **ESTADO Y NACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO: LA POBLACIÓN DEL ESTADO**

El elemento determinante de la nación es la nacionalidad y este designa un carácter común que afecta a los individuos o si se quiere a un grupo o conjunto de individuos. Por ello, si el Estado fuera la forma política de la nación, quedaría fuera del Estado los no nacionales y la población del Estado esta constituida por los nacionales o no nacionales. Bidart Campos dice: *“En el estado, el elemento humano aglutina individuos de varias nacionalidades; a lo sumo podremos encontrar algunos en los cuales el núcleo mayoritario pertenece a la misma nacionalidad, en cuyo caso hablamos de población homogénea”*.

El estudio de la Nación y el Estado no es propiamente materia del derecho constitucional, sino de la sociología y del derecho político. La nación, es un hecho social, pero no es una institución susceptible de ser propietario de derechos o sujeto de derecho, por lo que mal puede confundirse o identificarse la nación con el estado.

La población del estado comprende la totalidad de individuos que habitan su territorio. De ahí que el poder del estado (Imperium) se ejerza sobre esa colectividad de personas que integran la población estatal.



La nación es una comunidad determinada objetivamente por el nacimiento y subjetivamente por nexos sociológicos, como el lenguaje, la religión, los usos, costumbres y hábitos de vida, y psicológicos, como la voluntad de pertenencia y conciencia de poseer un origen y un destino común.

### **EL PODER DEL ESTADO. PODER Y SOBERANÍA**

La doctrina sostiene que el Poder del Estado es único e indivisible, y establece además una distinción entre poder, sus funciones y sus órganos.

El Poder es la capacidad del Estado para establecer normas de conducta o obrar, y para realizarse necesita de una inteligencia, de una voluntad, de una fuerza humana que lo concrete, lo haga efectivo, lo impulse, por lo que aparece entonces los órganos del estado que lo hacen funcionar, lo ejerce y pone en acto.

El poder no es el órgano sino el Estado, y ese poder en el régimen constitucional actualmente dominante, y ésta, repartido de acuerdo a la ley, que es expresión de la voluntad general, según Rousseau. El poder es uno e indivisible, por eso aún cuando se dice que el poder esta dividido, en rigor lo que se reparte o divide, es su ejercicio, según la clásica teoría de la división de los poderes.

En los poderes públicos se expresa la voluntad y se determina las funciones, que luego ejecutan los órganos mediante una actividad concreta y específica que se denomina servicio público.

La soberanía comienza a elaborarse en la época en que los estados, a fines de la época medieval, cuando se trataron de emancipar de la tutela papal y del emperador. La soberanía, dentro del concepto político y jurídico, es un atributo exclusivo del estado independiente. En el sentido realista la *soberanía es una potestad que esta sobre otra autoridad dentro del Estado.*

### **EL ÁMBITO DE LA SOBERANÍA. INTERNO Y EXTERNO**

Interno: la soberanía se divide por los motivos de funcionalidad y esa división atribuye a cada poder una supremacía en su esfera material, pero no en el gobierno, y menos, aún en el Estado. Se dice Corte Suprema, porque en su función de Tribunal o Corte tiene supremacía en ese poder y función, como el poder Legislativo la tiene en la sanción de la ley y el Ejecutivo en la ejecución de ella, especialmente en la esfera administrativa. La soberanía es indivisible no solo en el ciclo causativo, es decir, en el período de su desarrollo, como un hecho moral o social, sino también en el ciclo efectual, cuando se concreta en la creación e institución de los poderes que constituyen el gobierno. En la revolución francesa, bajo la influencia de Rousseau, se proclamó el principio de la soberanía como inalienable e imprescriptible, e igualmente es una e indivisible, tanto en el orden interno como externo.

Externo: es independiente respecto de todo poder o Estado, pero ella puede obligarse voluntariamente por tratados o acuerdos, de donde resulta una serie de auto limitación, que por ser establecida voluntaria y libremente, no afecta a la soberanía sino que la reafirma.

### **LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA COMO FORMA DE GOBIERNO LA REPUBLICA COMO FORMA DE ESTADO FORMAS DE ESTADO. CONFEDERACIÓN. ESTADO FEDERAL Y ESTADO UNITARIO**



### **Estados unitarios puros**

Los estados unitarios puros conforman una sola entidad con un gobierno estatal único, sin ninguna división administrativa. El único estado unitario puro es Montenegro.

El estado unitario regionalizado o estado centralizado es un estado dividido en diversas zonas o regiones político-administrativas que no son autónomas en sus regímenes internos. Los gobernantes de las regiones son designados directamente por el gobierno central. Los siguientes estados son estados centralizados:

- Perú (24 regiones, una provincia constitucional, considerada región, y un distrito metropolitano, Lima, dependientes del gobierno central).
- Chile (dividido en 15 regiones no autónomas)
- Filipinas (79 provincias agrupadas en 17 regiones, sólo una tiene estatus de "autonomía").
- Francia (debido al reciente aumento de la autonomía legal de las regiones; es decir la existencia de asambleas locales. Francia a menudo es clasificada como un estado regional)
- Italia (debido a la existencia de cinco regiones autónomas, Italia tiene una clasificación dual entre estado centralizado y estado regional)
- Nueva Zelanda (dividida en 12 regiones y 4 autoridades unitarias)
- Países Bajos (con una clasificación dual como estado regional y estado federado con las Antillas Neerlandesas y Aruba)
- República Popular de China (dividida en 22 provincias y 5 regiones autónomas *de iure*, 2 municipalidades, y 2 regiones especiales; la mayoría de los cargos públicos no se eligen de manera democrática)
- Serbia (aunque se ha otorgado un elevado grado de autonomía a Kosovo)
- Colombia (dividido en 32 departamentos y un distrito capital, Bogotá)
- República Dominicana (dividido en 32 provincias y un distrito nacional, Santo Domingo)

### **Estados regionales**

Los estados regionales o descentralizados son estados con un pasado centralista, pero que progresivamente han otorgado mayor autonomía a las diversas regiones que los conforman. El grado de autonomía varía dependiendo del estado, y si el grado de autonomía es bastante elevado los estados regionales suelen ser considerados "federaciones *de facto*". En este caso la única diferencia entre el estado federal y el estado regional es el origen de las atribuciones: en los estados regionales el gobierno central ha cedido o devuelto algunos derechos y competencias a la región, mientras que en los estados federados son las regiones las que han cedido algunas de sus atribuciones al poder central.

Debido a que el grado de autonomía puede variar sustancialmente con el tiempo, esta clasificación no es excluyente y a menudo es muy ambigua, es decir, algunos estados que han permitido el desarrollo de asambleas regionales locales con poderes muy limitados aun son considerados estados centralizados (como Francia), otros han permitido un elevado grado de autonomía (como Italia, España y el Reino Unido), y otros ya se han convertido en federaciones propiamente tales (como Bélgica). Si las regiones reciben la autonomía que gozaban en el pasado (como derecho histórico), el proceso de descentralización a menudo es llamado "proceso de devolución".

### **Estados federales**





Las federaciones son estados conformados por entidades soberanas y autónomas. El estatus autónomo de estas entidades no puede ser alterado de manera unilateral por el gobierno central, aunque pueden existir excepciones (como el caso de Argentina, donde el gobierno federal ha intervenido en diversas ocasiones en las provincias; y en México, mediante la figura de la desaparición de poderes en los estados). Los siguientes estados son federaciones:

- Argentina (23 provincias y 1 ciudad autónoma)
- Australia (6 estados y 2 territorios)
- Austria (9 estados)
- Bélgica (Flandes, Valonia y Bruselas capital)
- Bosnia y Herzegovina (federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska)
- Brasil (26 estados y un Distrito federal)
- Canadá (10 provincias y 3 territorios)
- Comoras (Anjuouan, Grande Comore y Mohéli)
- Etiopía
- Micronesia (Chuuk, Kosrae, Pohnpei y Yap)
- Alemania (16 estados o *länder*)
- India (28 estados y 7 territorios de la unión)
- Malasia (13 estados y 3 territorios federales)
- México (32 estados incluyendo un Distrito federal)
- Países Bajos (una federación de los estados unitarios de los Países Bajos, las Antillas Neerlandesas y Aruba)
- Nigeria (36 estados)
- Pakistán (4 provincias y 1 territorio)
- Palau (16 estados)
- Rusia (88 sujetos)
- San Cristóbal y Nieves
- Suiza (26 cantones)
- Emiratos Árabes Unidos (7 emiratos)
- Estados Unidos de América (50 estados, el Distrito de Columbia, y otros territorios y dependencias)
- Venezuela (23 estados y 1 Distrito Capital)

## FINES DEL ESTADO

### LIBERALISMO

Se caracteriza por ser una concepción individualista, es decir, una concepción para la cual el individuo y no los grupos constituyen la verdadera esencia. Los valores individuales son superiores a los colectivos, y el individuo en fin define su destino y hace historia.

### SOCIALISMO

El **Socialismo** es una ideología de economía política que defiende principalmente un sistema social, económico y político basado en la socialización de los medios de producción, o control administrativo colectivista, que puede ser no-estatal (propiedad comunitaria) o estatal (nacionalización), así como puede ser democrático u otro tipo de régimen. Por ello al socialismo se lo asocia desde las ideas de búsqueda del bien común



e igualdad social hasta los proyectos de Estado socialista o al intervencionismo, definiciones de socialismo o de sus métodos que pueden variar drásticamente según el interlocutor.

En resumen apoderar a quienes realizan la vida social y economía de una sociedad en lugar de darle poder sólo a aquellos que las puedan comprar o concentrar el control de ella (e incluso elaborar mecanismos para evitarlo de raíz), de ahí su carácter originalmente anticapitalista, aunque no se puede definir como es un modo de producción, no una forma de gobierno o de política como el socialismo. En principio es a esto a lo que en el siglo XIX, en el contexto de un proceso de proletarización masivo producido por el ascenso del capitalismo industrial, se denominó movimiento socialista y en algunos lugares movimiento de reforma del trabajo.

Es un término político, que permanece fuertemente vinculado con el establecimiento de una clase trabajadora organizada, creada ya sea mediante revolución o evolución social o mediante reformas institucionales, con el propósito de construir una sociedad sin clases estratificadas o subordinadas unas a otras. La radicalidad del socialismo no se refiere tanto a los métodos para lograrlo sino más bien a los principios que se persiguen.

## **SOCIALDEMOCRACIA**

La **socialdemocracia** es una ideología política que surgió a finales del siglo XIX a partir del movimiento socialista. La socialdemocracia moderna se diferencia de otras concepciones del socialismo por la manera que interpreta el significado e implicaciones de ese término, especialmente en materias políticas: "La Internacional Socialista se fundó hace cien años para coordinar la lucha mundial de los movimientos socialistas democráticos por la justicia social, la dignidad humana y la democracia. En ella se reunieron partidos y organizaciones de tradiciones diferentes, que compartían el objetivo común del socialismo democrático. A lo largo de su historia, los partidos socialistas, socialdemócratas y laboristas han defendido los mismos valores y principios. ... Los socialistas democráticos han llegado a proclamar estos valores por caminos muy distintos, a partir del movimiento obrero, de los movimientos populares de liberación, de las tradiciones culturales de asistencia mutua y de solidaridad comunitaria en muchas partes del mundo. También tienen raíces en las diversas tradiciones humanistas del mundo. Pero aunque existan diferencias ideológicas y culturales, todos los socialdemócratas comparten la concepción de una sociedad mundial pacífica y democrática, con libertad, justicia y solidaridad." Mientras para los socialdemócratas tales principios representan la esencia del socialismo, otros, definiendo el socialismo en el significado que generalmente se tiene del marxismo, rechazan esta interpretación.

La socialdemocracia también aborda los temas valóricos desde un prisma progresista.

Los socialdemócratas se caracterizan por sus políticas reformistas ligadas a la participación ciudadana, a la protección del medio ambiente y a la integración de minorías sociales en las democracias modernas.

Es el sector de la izquierda política más importante del mundo contemporáneo

## **COMUNISMO**

## **MARXISMO – LENINISMO**



El **marxismo** es el conjunto de doctrinas políticas y filosóficas derivadas de la obra de Karl Marx, filósofo y periodista revolucionario alemán, quien contribuyera en campos como la sociología, la economía y la historia, y de su amigo Friedrich Engels, quien le ayudó en muchos de sus avances en sus teorías.

Marx y Engels se basaron en la filosofía alemana de Hegel y de Feuerbach, la economía política inglesa de Adam Smith y de David Ricardo, y el socialismo y comunismo francés de Saint-Simon y Babeuf respectivamente, para desarrollar una crítica de la sociedad que fuera tanto científica como revolucionaria. Esta crítica alcanzó su expresión más sistemática en su obra más importante dedicada a la sociedad capitalista, *El capital: crítica de la economía política*.

Además de las raíces mencionadas, algunos pensadores marxistas del siglo XX, como Louis Althusser o Miguel Abensour, han señalado en la obra de Marx, el desarrollo de temas presentes en la obra de Maquiavelo o Spinoza. También diversos sociólogos y filósofos, como Raymond Aron y Michel Foucault, han rastreado en la visión marxista del final del feudalismo como comienzo del absolutismo y la separación del Estado y la sociedad civil, la influencia de Montesquieu y Tocqueville, en particular en sus obras sobre el bonapartismo y la lucha de clases en Francia.

Desde la muerte de Marx en 1883, varios grupos del mundo entero han apelado al marxismo como base intelectual de sus políticas, que pueden ser radicalmente distintas y opuestas. Una de las mayores divisiones ocurrió entre los reformistas, también denominados socialdemócratas, que alegaban que la transición al socialismo puede ocurrir dentro de un sistema pluripartidista y capitalista, y los comunistas, que alegaban que la transición a una sociedad socialista requería una revolución para instaurar la dictadura del proletariado. La socialdemocracia resultó en la formación del Partido Laborista y del Partido Socialdemócrata de Alemania, entre otros partidos; en tanto que el comunismo resultó en la formación de varios partidos comunistas; en 1918 en Rusia, previo a la formación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, dimanaron 2 partidos del Partido Obrero Social Demócrata de Rusia: el Partido Comunista, formación comunista, y el Partido Social Demócrata de Rusia, de tendencia socialdemócrata. Aún sigue habiendo muchos movimientos revolucionarios y partidos políticos en todo el mundo, desde el final de la Unión Soviética, aunque el internacionalismo obrero ha sufrido una grave crisis. Aunque hay partidos socialdemócratas en el poder en varias naciones de Occidente, hace mucho que se distanciaron de sus lazos históricos con Marx y sus ideas.

Se conoce como **leninismo** al conjunto de aportes políticos, económicos y filosóficos desarrollados por el líder bolchevique Vladimir Lenin dentro del marxismo.

Uno de los aportes más importantes de Lenin fue en la cuestión de la organización comunista. Argumentaba que la lucha económica del proletariado sólo lo llevaría a adquirir una ideología sindicalista y que la conciencia marxista y revolucionaria debían ser introducidas desde fuera. Además, planteaba que la clase obrera, para llevar a cabo su actividad revolucionaria, debería de contar con un destacamento de vanguardia que dirigiera su lucha, el Partido Comunista. Según Lenin, los objetivos del partido sólo podrían ser alcanzados a través de una forma de organización disciplinada conocida como centralismo democrático. El Leninismo mantiene que el imperialismo es el estadio más alto del capitalismo, y que el capitalismo sólo puede ser vencido a través de los medios revolucionarios (cualquier intento de reformar el capitalismo está destinado al fracaso). Lenin creía en la destrucción del Estado capitalista a través de la revolución



proletaria, y en reemplazar a ese Estado por la dictadura del proletariado (un sistema de democracia de los trabajadores, en el que los trabajadores tendrían el poder político a través de consejos llamados soviets).

La teoría de Lenin sobre el imperialismo tenía como objetivo mejorar la obra de Karl Marx explicando un fenómeno que Marx no había predicho: el Capitalismo que se convierte en un sistema global (Marx había descrito un sistema nacional). En el centro de esta teoría del imperialismo está la idea de que las naciones capitalistas avanzadas están intentando evitar la revolución forzando a que su sobreproducción entre en los mercados coloniales y explotando los recursos de estas colonias. Esto permitía a las naciones capitalistas industrialmente avanzadas el mantener contentos a sus trabajadores, en parte también a través de la creación de una aristocracia obrera. Como resultado el capitalismo sería dirigido por ese sector privilegiado o *aristocracia obrera*, representada por los partidos socialdemócratas, hasta el punto de que la revolución no ocurriría en las naciones más avanzadas (como Marx había previsto) sino en el Estado imperialista más débil: Rusia.

Si la revolución solo puede llevarse a cabo en un país subdesarrollado esto conlleva un problema serio: ese país no será capaz de desarrollar un sistema socialista (en la teoría marxista el socialismo es el estadio que sucede al capitalismo, y antes de llegar al comunismo), porque el capitalismo no ha seguido su curso completo todavía en ese país, y porque los poderes extranjeros intentarán acabar con la revolución a cualquier costo. Para solucionar este problema Lenin propone dos posibles soluciones:

1. La revolución en un país subdesarrollado desata una revolución en un país capitalista desarrollado (por ejemplo, Lenin esperaba que la Revolución Rusa provocaría una revolución en Alemania). El país desarrollado establece el Socialismo y ayuda al subdesarrollado a hacer lo mismo.
2. La revolución tiene lugar en numerosos países subdesarrollados al mismo tiempo o en una sucesión rápida; los países subdesarrollados se juntan en un estado federal capaz de intimidar a las potencias capitalistas y establecer el Socialismo. Esta era la idea original durante la fundación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

El socialismo no puede sobrevivir sólo en un país pobre y subdesarrollado. Por eso, el Leninismo aboga por la revolución mundial en una forma u otra.

## TOTALITARISMO

Se conoce como **totalitarismos** a las ideologías, los movimientos y los regímenes políticos donde la libertad está seriamente restringida y el Estado ejerce todo el poder sin divisiones ni restricciones (de un modo mucho más intenso, extenso y evolucionado que el teórico poder absoluto de las monarquías del Antiguo Régimen).

Los totalitarismos, o regímenes **totalitarios**, se diferencian de otros regímenes autocráticos por ser dirigidos por un partido político que pretende ser o se comporta en la práctica como partido único y se funde con las instituciones del Estado. Estos regímenes, por lo general exaltan la figura de un personaje que tiene un poder ilimitado que alcanza todos los ámbitos y se manifiesta a través de la autoridad ejercida jerárquicamente. Impulsan un movimiento de masas en el que se pretende encuadrar a toda la sociedad (con el propósito de formar un *hombre nuevo* en una *sociedad perfecta*), y hacen uso intenso de la propaganda y de distintos mecanismos de control social y de represión como la policía secreta o los campos de concentración.



## TERRORISMO

El **terrorismo** es el uso sistemático del terror, para coaccionar a sociedades o gobiernos, utilizado por una amplia gama de organizaciones políticas en la promoción de sus objetivos, tanto por partidos políticos nacionalistas y no nacionalistas, de derecha como de izquierda, así como también por grupos religiosos, racistas, colonialistas, independentistas, revolucionarios, conservadores, ecologistas y gobiernos en el poder.

El terrorismo, como táctica, es una forma de violencia política que se distingue del terrorismo de estado por el hecho de que en éste último caso sus autores pertenecen a entidades gubernamentales. Se distingue también de los actos de guerra y de los crímenes de guerra en que se produce en ausencia de guerra. La presencia de actores no estatales en conflictos armados ha creado controversia con respecto a la aplicación de las leyes de guerra.

La palabra "terrorismo" se encuentra política y emocionalmente cargada, y esto dificulta consensuar una definición precisa.

Es común el uso de la palabra por parte de gobiernos para acusar a sus opositores. También es común que las organizaciones e individuos que lo practican rechacen el término por injusto o impreciso. Tanto los unos como los otros suelen mezclar el concepto con la legitimidad o ilegitimidad de los motivos propios o de su antagonista. A nivel académico se opta por atender exclusivamente a la naturaleza de los incidentes sin especular sobre los motivos ni juzgar a los autores.

Por estas razones, algunos medios de comunicación que desean ser imparciales, como la BBC, sugieren en sus guías de estilo evitar el término *terrorista* y *terrorismo*.

## EL GOBIERNO. CONCEPTO

El **gobierno** (del griego κυβερνάω o kubernao "pilotar un barco" o "capitan de un barco"), en general, son las autoridades que dirigen, controlan y administran las instituciones del Estado el cual consiste en la conducción política general o ejercicio del poder del Estado. En sentido estricto, habitualmente se entiende por tal al órgano (que puede estar formado por un Presidente o Primer Ministro y un número variable de Ministros) al que la Constitución o la norma fundamental de un Estado atribuye la función o poder ejecutivo, y que ejerce el poder político sobre una sociedad.

En términos amplios, el gobierno es aquella estructura que ejerce las diversas actividades estatales, denominadas comúnmente poderes del Estado (funciones del Estado). El gobierno, en sentido propio, tiende a identificarse con la actividad política.

El gobierno no es lo mismo que el Estado, está vinculado a éste por el elemento poder. El gobierno pasa, cambia y se transforma, mientras que el Estado permanece idéntico. En ese sentido, el gobierno es el conjunto de los órganos directores de un Estado a través del cual se expresa el poder estatal, por medio del orden jurídico. Puede ser analizado desde tres puntos de vista: según sus actores, como un conjunto de funciones, o por sus instituciones.

## FORMAS DE GOBIERNO Y REGÍMENES POLÍTICOS. PARLAMENTARISMO. PRESIDENCIALISMO. SISTEMA DIRECTORIAL. SEMPRESIDENCIALISMO DEMOCRACIA.





Si el liberalismo es la constatación al problema de cómo se ejerce las funciones del estado. La democracia responde a la cuestión de quien la ejerce. Mientras que el primero es un intento de realización de la libertad la segunda la es de la igualdad.

Hasta la primera postguerra mundial la democracia era puramente política. Ha sido con el desarrollo social posterior cuando han nacido los supuestos para las exigencias de otras clases de democracia.

**ROSSEAU:** la cláusula del pacto social se reduce a una sola la enajenación total de cada individuo con todos sus derechos a toda la comunidad. Garantiza el principio de igualdad. La democracia para Rosseau significa:

Igualdad de condiciones y derecho

Derecho a la participación en la formación de leyes

- la democracia comienza a aproximarse en Europa a partir de 1646- en 1848 Francia establece la sufragio universal.

## **DEMOCRACIA Y REPRESENTACION.**

Representar significa hacer presente y hacer operante algo que no esta realmente presente y ni es, por consiguiente actuante. La representación actualiza y hace visible a un ser invisible.

**Delegacion:** en sentido jurídico publico es el Acto en virtud del cual el titular de una competencia la transfiere total o parcialmente a otro sujeto. Significa una transmisión de competencia.

**El mandato:** es mas limitado, significa el simple ejercicio de una competencia extraña. El mandatario no recibe ninguna nueva competencia. Sino solamente la orden o la mision de actuar en nombre de otro. Es un sustituto-

**La representación:** la esencia de la representación política no consiste solamente en actuar en nombre de otro sino especialmente en dar presencia a un ser no operante.

Su genuina función consiste en hacer posible y legitimar esa competencia.

No es revocable

La representación no necesita de legalidad, lo que necesita es legitimidad.

## **DEMOCRACIA DIRECTA. (NEGACION DE LA REPRESENTACION)**

La democracia es una unidad entre un sujeto y el objeto del poder político. Para la pura democracia no hay lugar para la representación.

Para Rousseau democracia y representación son términos incompatibles. Al soberanía no puede ser representada por la misma razón que no puede ser enajenada. Consiste esencialmente en la voluntad general y esta no se representa. Es ella misma o es otra no hay termino medio

En esta democracia directa donde el pueblo ejerce directamente y no a través de representantes sus funciones publicas.

## **DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: ( DEMOCRACIA INDIRECTA)**

La formación de la teoría de la representación democrática, aquella en el que el pueblo ejerce sus poderes a través de sus poderes a través de sus representantes , corresponde al núcleo de ideas jurídicas políticas de la revolución francesa. Hay que tener en cuenta:



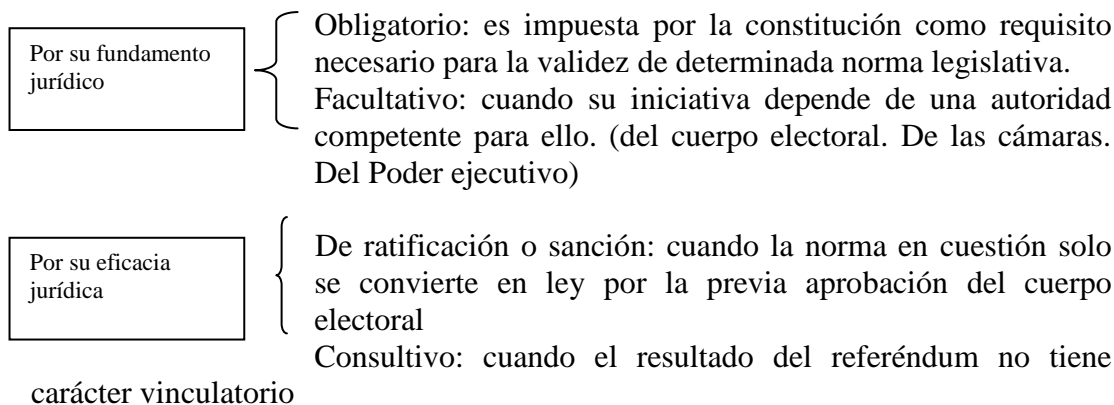
La imposibilidad técnica de la democracia directa de Rousseau  
Y la sustitución de la idea del pueblo como algo tangible y visible por la idea de la nación.

El gran número de ciudadanos hace imposible su reunión compuesta en una asamblea. Preciso es que el pueblo se reúna en pequeñas asambleas y elijan a otro cuya voluntad valga por la de ellos. La representación legitima al poder público porque representa a la nación.

Los que fueron electos por el pueblo son representantes en sentido más restringido y genuinamente democrático.-

**La democracia directa** es aquella en la que el pueblo ejerce de modo inmediato y directo las funciones públicas que se le atribuyen. Son sus manifestaciones capitales:

- a) asamblea abierta: de la totalidad de ciudadanos con derechos políticos y que sustituye a la asamblea representativa. Actualmente esta institución pueblos Suizos.
- b) Referendum: derecho del cuerpo electoral de aprobar o rechazar las decisiones de las autoridades legislativas ordinarias. Puede ser de la siguiente manera:



- c) iniciativa: derecho de una fracción del cuerpo electoral a exigir la consulta popular sobre determinada acción legislativa:

Simple: si es una propuesta o invitación al PL a legislar sobre determinada cuestión  
Formulada: si la invitación se formula en forma de proyecto.

- d) Veto. Atribución a una fracción del cuerpo electoral para exigir dentro de un determinado plazo que una ley sea sometida a votación popular haciendo depender del resultado de esta la validez de la ley.
- e) Plebiscito: consulta al cuerpo electoral sobre actos de naturaleza gubernamental o constitucional. Política en el más genuino sentido de la palabra (sobre decisión política)

**Democracia indirecta:** es aquella en la que el pueblo ejerce su poder de un modo mediato y a través de sus representantes.

- a) Sufragio: los representantes son elegidos por el cuerpo electoral. Para ser democrático debe tener estas características.



- universal: el cuerpo electoral esta compuesto de todos los ciudadanos
- directo; los electores eligen de forma inmediata a sus representantes.
- Igual: un elector : un voto
- Secreto; antes era cantado
- Libertad: para la presentacion de candidatura

**SUFRAGIO:** agrupase a los electores en colegios: conforme a dos sistemas:

1. sistema uninominal: el país se divide en distritos de escasa extensión territorial a los que debe designar un solo representante y en el que el elector tiene un solo voto para designar a ese unico candidato-
2. sistema plurinominal: el país se divide en circunscripciones amplias, en fin todo el país forma un solo colegio electoral, y el elector tiene normalmente derecho a votar todos los representantes asignados en el distrito. Es decir, se vota la totalidad de la lista.

**SISTEMA DE REPRESENTACION:**

- a) MAYORITARIO: se eligen como representes a los candidatos que han obtenido mayor numero de votos. Este sistema unico, posible en los distritos uninominales encierra dos desventajas capitales.
- b) Que los grupos minoritarios quedan sin representación o a una representación inferior a su importancia en la totalidad del país.
- c) No es expresión de la estructura politico nacional, de ahí que se hayan originado varios sistemas de representación.
- d)

**SISTEMA PROPORCIONAL: VICTOS D'HONT**

**D'HONDT (CAPEL):**

El método *D'Hondt* es un procedimiento de cálculo para convertir *votos* en escaños. Lleva el nombre de su inventor, Víctor D'Hondt (1841-1901), profesor belga de Derecho Civil. El método *D'Hondt* forma parte de los procedimientos llamados "de divisor". Mediante la división de los *votos* recibidos cada uno de los *partidos políticos* por una serie de divisores se obtienen cocientes (cifras). Los escaños se reparten con base en los cocientes más altos (por esto, a este tipo de cálculo se le llama también procedimiento de las cifras más altas). La serie de divisores del método *D'Hondt* es la de los números naturales: uno, dos, tres, etc.

Ejemplo: en una circunscripción se eligen diez diputados. De los 10.000 *votos* corresponden 4.160 al partido A, 3.380 al partido B y 2.460 al partido C. Si estas cifras se dividen sucesivamente por uno, dos, tres, etc., se obtienen las cifras siguientes:

Partido A	Partido B	Partido C
:1 4160 (1)	:1 3380 (2)	:1 2460 (3)
:2 2080 (4)	:2 1690 (5)	:2 1230 (7)
:3 1386 (6)	:3 1216 (8)	:3 820
:4 1040 (9)	:4 845 (10)	:4 615
:5 832	:5 676	:5 492



El partido A recibe 4 escaños (1, 4, 6, 9), el partido B también cuatro (2, 5, 8, 10) y el partido C dos escaños (3, 7), en correspondencia con los números entre paréntesis después de los cocientes.

Para evaluar los efectos del método *D'Hondt* es necesario compararlo, en primer lugar, con otros procedimientos de divisor y con otros métodos orientados a una distribución proporcional de los escaños; y, en segundo lugar, con otros elementos que contribuyen a determinar los efectos del *sistema electoral*.

Comparando el método *D'Hondt* con otras series de divisores, a saber: el método Imperiali (2, 3, 4, 5, etc.), el método Sainte Lagué (1, 3, 5, 7, etc.), método igualado (1.4, 3, 5, 7, etc.), método danés (1, 4, 7, 10, 13, etc.), el método Huntington (1.2, 2.3, 3.4; etc.), el método *D'Hondt* favorece ligeramente a los partidos mayores. Es imprescindible, sin embargo, al comparar los efectos de las series de divisiones, entenderlas como series matemáticas. Esto supone que lo decisivo para el resultado que pueda dar la serie no es la magnitud del primer divisor, sino la relación recíproca de los números que constituyen la serie. Así, para citar un error frecuente, se ha dicho (véase Rae 1967, p. 34) que el método igualado es más favorable a los partidos pequeños que el método *D'Hondt*, porque al tener un primer divisor más alto, reduce sensiblemente el número de *votos* del partido pequeño, de forma tal que éste ya no puede alcanzar la cifra mayor que a menudo permite conseguir el último escaño en una *circunscripción electoral*. En realidad, el efecto frecuente es opuesto a este enunciado. Probablemente uno de los partidos menores tiene la posibilidad de conseguir un escaño (más) a costa de uno de los partidos de mayor votación, cuando se aplica la serie de método igualado en vez del método *D'Hondt*. Sin embargo, resulta tan posible que el segundo partido en votación arrebatase un escaño al mayor, como que el partido más pequeño reciba un escaño más a costa de uno menos pequeño o de cualquier otro, comprendido el de mayor votación.

El método *D'Hondt* en sí alcanza una relación *votos*-escaños bastante proporcional.

Por otra parte, el efecto que tiene depende de otros factores. Es sumamente importante la frecuencia con que se aplica el método *D'Hondt* en un *sistema electoral*, es decir, si hay solamente una circunscripción nacional o si existen muchas *circunscripciones electorales*. Por lo tanto, el factor decisivo que explica una posible desproporcionalidad en la relación *votos*-escaños, no es necesariamente el método *D'Hondt*, sino la división del territorio nacional en (¿cuántas?) *circunscripciones electorales*. A mayor cantidad de circunscripciones, mayor es la incidencia del método *D'Hondt*, permaneciendo, sin embargo, el tamaño de las circunscripciones como la causante decisiva del grado de *proporcionalidad* o desproporcionalidad del *sistema electoral*.

No obstante la mistificación existente en varios países sobre los efectos del sistema *D'Hondt* (hay interpretaciones de *resultados electorales* como influencia de un enigmático “monsieur *D'Hondt*”), el método es de operatividad fácil y de efectos previsibles. Una de sus ventajas es que un solo procedimiento basta para poder distribuir todos los escaños. No extraña entonces, que este método sea el más utilizado para convertir *votos* en escaños.

### LECCION III

#### LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

#### LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

#### ORÍGENES



La aparición de la Constitución como Ley Suprema del estado es el resultado de la lucha de la burguesía contra las fuerzas de la reacción feudal, lucha en la que el "Tercer Estado" atrajo y condujo a las amplias mayorías. En el terreno de las ideas y concepciones jurídicas, los ideólogos de la naciente burguesía contraponen a la arbitrariedad feudal el criterio de que los detentores del poder deben someterse en el ejercicio de ese poder, a normas jurídicas preexistentes y ese elemento legal racional es condensado en el concepto de Constitución

Para la burguesía, la sociedad en la que no existía la tripartición de poderes carecía de Constitución y esta era el instrumento fundamental para limitar el ejercicio del poder por parte de los que lo poseen.

En otras palabras, la burguesía presentaba como un orden ideal, aquel en que a través de un sistema de normas, cuyo centro era la Constitución, se lograba un ejercicio limitado del poder, que a su vez era controlado mediante la división de ese poder en tres grandes ramas entregadas a diversos detentadores, el aparato legislativo, el ejecutivo y el judicial.

El establecimiento de la Constitución. El poder Constituyente

ES EL PODER DE ESTABLECER O MODIFICAR LA CONSTITUCIÓN Y EN UNA IDEA MAS DESARROLLADA, EL PODER CONSTITUYENTE ES LA VOLUNTAD ORIGINARIA Y AUTÓNOMA DE UNA SOCIEDAD QUE ESTABLECE NORMAS FUNDAMENTALES PARA LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CONVIVENCIA SOCIAL Y POLÍTICA

#### **NATURALEZA :**

“EL PODER CONSTITUYENTE ES DE NATURALEZA POLITICA Y NO JURIODICA”. Es un hecho político por la que le pueblo expresa su voluntad de constituir o reformar la estructura jurídica del Estado

#### **CLASES :**

**ORIGINARIO :** Es cuando se ejerce en la etapa fundacional o de primigenidad del estado

**DERIVADO :** Cuando se ejerce para reformar la constitución

**TITULAR :** La titularidad del poder se vincula a la idea de la soberanía de la nación por tanto el titular es la Nación

**LIMITES:** son dos tipos

**a) jurídicos;** que a su vez se dividen en – procedimientos de reforma y Atribuciones del constituyente

**b) extrajurídicos:** Talos como la Cultura dominante la ideología política , la geografía, la historia la estructura social.

### **PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y PODER CONSTITUYENTE DERIVADO. SUS LÍMITES. ART. 291**

Artículo 291 - De la potestad de la Convención Nacional Constituyente

La Convención Nacional Constituyente es independiente de los poderes constituidos. Se limitará, durante el tiempo que duren sus deliberaciones, a sus labores de reforma o



de enmienda, con exclusión de cualquier otra tarea. No se arrogará las atribuciones de los poderes del Estado, no podrá sustituir a quienes se hallen en ejercicio de ellos, ni acortar o ampliar su mandato.

### **LAS LLAMADAS “CLÁUSULAS PÉTREAS”. DOCTRINA. DISCUSIÓN**

La cláusula pétrea es aquella que dispone que la constitución no pueda ser cambiada o reformada. La doctrina discute si lo que existen son constituciones pétreas p cláusulas pétreas.

#### **Clasificación**

- a) Absoluta: cuando la norma prohíbe la reforma de la constitución en todas sus partes.
- B) Relativa: cuando se prohíbe la modificación total o parcial durante el lapso determinado de tiempo o hasta tanto se cumplan ciertas condiciones de carácter suspensivo a los fines de la reforma. Pueden ser: 1) Expresas: son aquellas en las que la prohibición de la reforma emana explícitamente del texto constitucional. 2) Tácitas: están integradas por los principios y bases esenciales de la estructura política, cuya modificación importará alterar los fundamentos históricos que motivaron su establecimiento.
- C) Temporal: cuando está prohibida la reforma de la constitución durante determinado o hasta que se cumplan determinadas condiciones.

### **EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN**

1. Preámbulo (es la introducción, propósito y finalidades de la Ley Fundamental)
2. Parte Dogmática (establece principios de estructuración del Estado y situación de personas dentro de la sociedad, declaraciones, derechos, obligaciones, garantías)
3. Parte Orgánica (considera la organización del poder público, atribuciones, requisitos de cada funcionario, privilegios)
4. Apéndice (normas que regulan la transición entre la nueva ley y la anterior constitución)
5. Disposiciones de Reforma (establece procedimientos a través de los cuales pueden reformarse la Constitución Política ya sea total o parcialmente)
6. Disposiciones Transitorias (normas que tienen el objetivo permitir la adecuación de la realidad existente al momento de aprobar la Constitución, a la realidad establecida por la nueva Constitución)

**PREAMBULO:** “Es la Introducción, el exordio o el prologo en el que los constituyentes declaran en forma sintética y a la vez sistemática los gran principios”

Indica el sentido gramatical del termino, el propósito y finalidades de la Ley fundamental, expresando la esencia , el alma o el espíritu de esta.

**LA PARTE DOGMATICA :** “Es la establece principios de estructuracion del





estado, y la situación de las personas dentro de la sociedad.

“Es la parte de la Constitución que sienta principios, reconoce derechos, establece obligaciones y efectúa declaraciones”

En ella resuelve el estatus de las personas dentro del Estado.

-Las declaraciones son enunciados solemnes acerca de diferentes cuestiones de índole política que forman parte del contenido de la parte dogmática.

-Los derechos son prerrogativas reconocidas a los hombres frente al Estado y las demás personas dentro de una sociedad estatal.

- La garantía son las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas para hacer efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

**LA PARTE ORGANICA :** “Considera la Organización del Poder público con el objetivo de estructurar un equilibrio que impida la contracción. Establece las atribuciones propias de los órganos y los requisitos que cada funcionario debe observar para acceder a la función. Es lo que se llama idoneidad.

**DISPOSICIONES DE REFORMA:** “Es la parte que establece los procedimientos a través de los cuales pueden reformarse la Constitución Política ya sea total o parcialmente.”

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS:** “Son las normas que tienen por objeto permitir la adecuación de la realidad existente al momento de aprobar la Constitución. Estas disposiciones rigen por un período corto de tiempo, siendo solo instrumentos jurídicos para evitar sobresaltos en la aplicación de la nueva Constitución”

### **LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN. EL ART. 289.**

Artículo 289 - De la reforma  
La reforma de esta Constitución sólo procederá luego de diez años de su promulgación.

Podrán solicitar dicha reforma la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores, en petición firmada.

La declaración de la necesidad de la reforma sólo será aprobada por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara del Congreso.

Una vez decidida la necesidad de la reforma, el Tribunal Superior de Justicia Electoral llamará a elecciones dentro del plazo de ciento ochenta días, en comicios generales que no coincidan con ningún otro.

El número de miembros de la Convención Nacional Constituyente no podrá exceder del total de los integrantes del Congreso. Sus condiciones de elegibilidad, así como la determinación de sus incompatibilidades, serán fijadas por ley.

Los convencionales tendrán las mismas inmunidades establecidas para los miembros del Congreso.

Sancionada la nueva Constitución por la Convención Nacional Constituyente, quedará promulgada de pleno derecho.

### **LA ENMIENDA. EL ART. 290**

Transcurridos tres años de promulgada esta Constitución, podrán realizarse enmiendas a iniciativa de la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, del Presidente de la República o de treinta mil electores, en petición firmada.



El texto íntegro de la enmienda deberá ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen. Aprobado el mismo, se requerirá igual tratamiento en la Cámara revisora. Si en cualquiera de las Cámaras no se reuniese la mayoría necesaria para su aprobación, se tendrá por rechazada la enmienda, no pudiendo volverse a presentarla dentro del término de un año.

Aprobada la enmienda por ambas Cámaras del Congreso, se remitirá el texto al Tribunal Superior de Justicia Electoral para que, dentro del plazo de ciento ochenta días, se convoque a un referéndum. Si el resultado de éste es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto constitucional. Si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años.

No se utilizará el procedimiento indicado de la enmienda, sino el de la reforma, para aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, la duración de mandatos o las atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II, de la Parte I.

## **LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL**

Una mutación es un cambio de la modalidad constitucional que afecta a la normativa y se da en actos de aplicación o desplacación normativa. Podríamos decir que una mutación es una variante de lo que mas adelante estudiaremos como costumbre constitucional. En general las mutaciones pueden ser producidas por los habitantes de la nación, por los poderes políticos, en cuyo caso se producen convenciones constitucionales y por los jueces, al generar la jurisprudencia constitucional.

Las mutaciones pueden ser:

- a) Praeter legem: que no viola ninguna disposición constitucional, pero regula una situación no prevista inherente a la distribución de las competencias fundamentales
- b) Contra Legem: que afectan la eficacia de una norma constitucional sin afectar su validez.
- c) Por Incumplimiento: de una disposición expresa de la constitución que tenga carácter imperativo, mediante un acto contrario al texto de la Constitución y en forma reiterada.
- d) Imposibilidad de Cumplimiento de la norma constitucional
- e) Por abuso constitucional
- f) Por desuso de normas constitucionales
- g) Por interpretación constitucional

## **MUTACIÓN DE LA LEY**

Cuando un artículo de la constitución deja de tener validez como consecuencia de la entrada en vigor de una Declaración, Acuerdos o Tratado Internacional, que afecta la eficacia de la norma constitucional.

## **MUTACION DE LA COSTUMBRE**



Hay normas constitucionales que estando vigentes por imperio de la costumbre deja de tener vigencia, es decir, cambia por que la costumbre así lo impone.

## **MUTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

Se produce como consecuencia de los fallos judiciales, pero éste debe emanar del órgano encargado de aplicar la Constitución Nacional. En nuestro país, es la Corte Suprema, la Sala Constitucional, la que se expide en esta materia.

## **LECCION IV CONSTITUCIONALISMO Y SEPARACIÓN DE LOS PODERES LA FILOSOFÍA DE LA ILUSTRACIÓN. LA ENCICLOPEDIA**

La Ilustración fue un movimiento ideológico, de carácter filosófico y cultural que impregnó todas las actividades literarias, artísticas, históricas y religiosas. Se extiende y desarrolla durante el siglo XVIII o "Siglo de las Luces".

Este movimiento tiene lugar en la época de las revoluciones liberales y burguesas; supone una crítica realizada por las clases medias ante el antiguo régimen y una concepción liberal y tolerante en todos los órdenes.

Los países en los que tuvo mayor fuerza y relieve fueron: \* Inglaterra, donde se inició. Tuvo un carácter empirista-epistemológico, cultivó las ciencias de la naturaleza y cuestiones sobre la religión. Los ilustrados ingleses más notables fueron Newton, Boyle, Shaftesbury, Hutcheson y Mandeville

\* Francia. Las tensiones más relevantes son de orden moral, de derecho (especialmente derecho político) y del progreso histórico; ilustrados franceses importantes: Bayle, Montesquieu, Voltaire, Condornet, Diderot, D'Alambert, Condillac y Rosseau.

\* Alemania. Se centrará en un análisis de la razón, con la intención de encontrar un conjunto de principios que rijan el conocimiento de la naturaleza y orienten la acción moral y política del hombre; representada por Lessing, Wolff, Baumgarten y, sobre todo, Kant.

Surge el Iluminismo, coincidiendo con la implantación política de la clase burguesa, frente al oscurantismo, un pasado caracterizado por la ignorancia del pueblo, aprovechado por los príncipes. La posición iluminista es atreverse a saber, a ser racional, ante una época de ignorancia de la que el propio hombre era culpable; es lo que Kant define como "salida del hombre de una minoría de edad debida a él mismo". En este sentido tenemos manifiestos como el Lessing, padre de la Ilustración alemana, que afirma que preferiría el esfuerzo de encontrar la verdad a tenerla ya en sus manos, o de D'Alambert, que afirma que hay una osadía del espíritu y que ha de surgir una actividad humana, no con fines destructivos, sino de sustituir definitivamente la fe por la razón. La obra más importante es: "La Enciclopedia o Diccionario razonado de la ciencias, de las artes y de los oficios".

Las características del pensamiento pueden expresarse en los siguientes apartados:

\* Autolimitación rigurosa de la razón dentro de los límites de la experiencia, frente al innatismo y dogmatismo cartesiano. En este sentido la Ilustración supone una síntesis del racionalismo y el empirismo. Los planteamientos cartesianos por obra de Locke se reducen a los límites del hombre; la razón no puede prescindir de la experiencia ni puede extenderse más allá de los límites que la propia experiencia tiene. Se combinan pues los datos provenientes de la experiencia, generalizándolos por medio de la razón,



pero sin ir más allá de lo comprobable experimentalmente. Esta autolimitación se concreta en el método de Newton:

- No admitir nada a priori
- Partir de los hechos
- A partir de éstos, buscar regularidades.

\* La razón ilustrada busca abordar todo aspecto o dominio de la realidad, intentando extender la razón ilustrada al campo de la religión y de la política. La fe absoluta en la razón es la base del pensamiento ilustrado; se trata de luchar contra todo lo irracional, intentando eliminar cualquier mito.

\* Defiende la tolerancia religiosa y la libertad política. Estos ideales exigen la revolución contra las instituciones feudales y los privilegios sociales y políticos.

\* La razón es la fuerza a la que se tiene que apelar para la transformación del mundo humano y encaminarlo hacia la felicidad y la libertad, liberándolo de la esclavitud y de los prejuicios. A la razón se opone la tradición. Para los ilustrados, el hombre debe buscar sus modelos en la naturaleza, no como antes usaba la razón bajo la guía ajena a la propia razón. De ahí que el iluminismo sea crítico ante la convención y antitradicionalista.

\* Hay una crítica a la revelación religiosa, a la que oponen la "religión natural", aparecen el ateísmo y el materialismo y también un fuerte anticlericalismo.

\* La razón en el mundo puede y debe promover el progreso. El concepto de una historia en que sea posible el progreso, aún a través de luchas y contrastes, es uno de los resultados fundamentales de la historia ilustrada.

\* El progreso de la razón se encuentra limitado por los sentimientos y las pasiones, que se oponen a la obra liberadora de la razón, ya que apoyan y refuerzan la tradición. El descubrimiento del sentimiento y el análisis de las pasiones es otro de los resultados fundamentales del Iluminismo.

\* El Iluminismo ilustrado mantiene el hedonismo (la finalidad del hombre en la vida es ser feliz) en el ámbito de la ética, así como el pragmatismo (doctrina que centra el problema de la verdad del conocimiento en la utilidad, la finalidad y la acción) y el liberalismo en el aspecto político. Otras tendencias ilustradas son la filantropía (amor hacia el género humano, especialmente empleando la actividad, capital, etc. en beneficio de éste) y el humanitarismo (concepción del hombre por encima de cualquier otro valor).

## **ARISTÓTELES. LOCKE, MONTESQUIEU, ROUSSEAU, VOLTAIRE Y OTROS PENSADORES**

La teoría de la separación de poderes fue común a diversos pensadores del siglo XVIII que la enunciaron durante la Ilustración, como Alexander Hamilton, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Montesquieu, aunque con diferentes matices entre los autores y a partir del antecedente en la Grecia clásica de Aristóteles y su obra *Política*.

Según la visión ilustrada, el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres. El hombre, entonces, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad. Sin embargo, la existencia de ese Estado no garantiza la defensa de los derechos de la persona. En efecto, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.



Al momento de su formulación clásica, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las Leyes, la de poner en práctica éstas leyes en forma general y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que durante el Antiguo Régimen eran monopolizadas en la sola entidad de la monarquía absolutista a la cual se le atribuía la práctica del despotismo.

### ***Checks and balances (Controles y Contrapesos)***

Para prevenir que una rama del poder se convirtiera en suprema, y para inducirlas a cooperar, los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes se crean típicamente con un sistema de "*checks and balances*" (pesos y contrapesos). Este término proviene del constitucionalismo anglosajón, pero, como la propia separación de poderes, es generalmente atribuida a Montesquieu. *Checks and balances* se refiere a varias reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra, por ejemplo, mediante el veto que el presidente de los Estados Unidos tiene sobre la legislación aprobada por el Congreso, o el poder del Congreso de alterar la composición y jurisdicción de los tribunales federales. Cada país que emplee la separación de poderes tiene que tener su propio mecanismo de *checks and balances*; cuanto más se aproxime un país al sistema presidencial, más checks existirán entre las distintas ramas del poder, y más iguales serán en sus poderes relativos.

Los constitucionalistas anglosajones encuentran su origen en la Carta Magna, aplicándose en la práctica en las luchas entre la monarquía y el parlamento en las guerras civiles inglesas del siglo XVII. Montesquieu, en el siglo XVIII, realizó más bien la formulación teórica de lo que los ingleses habían aplicado en la práctica el siglo anterior.

### ***Del espíritu de las Leyes***

#### ***Artículo principal: Del Espíritu de las Leyes***

La formulación definitiva es debida al barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra "Del Espíritu de las Leyes" en la que se define el *poder* a la vez como función y como órgano. En la obra se describe la división de los *Poderes del Estado* en el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial y se promueve que su titularidad se encargue respectivamente al Parlamento o Congreso, al Gobierno y los Tribunales de Justicia.

### **Adopción**

Los principios ilustrados fueron adoptados por las corrientes del **liberalismo político**. Conjuntamente con el respeto a los derechos fundamentales de las personas, la división o separación de poderes se convierte en elemento fundamental de lo que se dio en llamar Estado Liberal y que, a la vez, configura el elemento base del Constitucionalismo Moderno.

Sin embargo, el principio de separación de poderes ha sido plasmado de forma diferente dentro de los diversos sistemas de Gobierno, este principio doctrinal que de facto convertía al parlamento en el poder central fue modificado en base a la doctrina de la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos de Emmanuel Joseph Sieyès donde la separación de poderes deja paso a una interrelación (la separación de poderes no desaparece para evitar el control por un solo grupo u hombre, pero su interrelacionan de una forma muy intensa), el Estado deja de ser abstencionista



y se hace enorme al intervenir en la sociedad, otorga el sufragio universal ( no solo para la burguesía) y surgen los partidos políticos de masas, originándose el estado actual, el Estado Social, donde se rompe con la idea de parlamento igual a nación, ahora la ley es la expresión de la voluntad de la mayoría, cuando cambia la formación del parlamento, cambian las leyes, por lo que la ley deja de ser la expresión de la razón, de la soberanía, para ser la de la mayoría.

Desaparece la legitimación del sistema jurídico como consecuencia de estos cambios y por eso se adopta la distinción de Sieyès entre "poder constituyente" y "constituido", el constituyente es el pueblo ejerciendo su poder soberano mediante el que aprueba la constitución y crea los poderes constituidos, el ejecutivo, el legislativo y el judicial; y ahora el legislativo va a aprobar las leyes, leyes que a partir de ahora van a estar por debajo de la Constitución la cual expresa los valores compartidos por todos y se crea el Tribunal Constitucional como garante de estos valores.

## **LA REVOLUCIÓN FRANCESA**

La **Revolución francesa** fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras numerosas naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema denominado del Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799.

Si bien la organización política de Francia osciló entre república, imperio y monarquía durante 71 años después de que la Primera República cayera tras el golpe de Estado de Napoleón Bonaparte, lo cierto es que la revolución marcó el final definitivo del absolutismo y dio a luz a un nuevo régimen donde la burguesía, y en algunas ocasiones las masas populares, se convirtieron en la fuerza política dominante en el país. La revolución socavó las bases del sistema monárquico como tal, más allá de sus estertores, en la medida que le derrocó con un discurso capaz de volverlo ilegítimo.

Los escritores del siglo XVIII, filósofos, politólogos, científicos y economistas, denominados *philosophes*, y desde 1751 *enciclopedistas*, contribuyeron a minar las bases del Derecho Divino de los reyes. Pero ya en el racionalismo de René Descartes puede encontrarse el fundamento filosófico de la Revolución. La sola proposición "Pienso, luego existo" lleva implícito el proceso contra Luis XVI.

La corriente de pensamiento vigente en Francia era la Ilustración, cuyos principios se basaban en la razón, la igualdad y la libertad. La ilustración había servido de impulso a las *Trece Colonias* norteamericanas para la independencia de su metrópolis europea. Tanto la influencia de la Ilustración como el ejemplo de los Estados Unidos sirvieron de "trampolín" ideológico para el desarrollo de la revolución en Francia.

## **LOS ENSAYOS DE “EL FEDERALISTA”**

La impracticabilidad de la Constitución de 1787, donde se confundían: la política, religión, ética y la moral, llevo a la suspensión de vigencia de la misma y se confió a Don Ramón Freire la suma del Poder Público. (Julio de 1789).

Ramón Freire renunció a su cargo ante un nuevo Congreso elegido en 1789. El Congreso designo provisionalmente Presidente de la República a Blanco Encalada y Vicepresidente a Agustín de Eyzaguirre.





Este congreso se inclinaba por el federalismo, intención que estaba basada en la animosidad de las provincias contra la capital, en la hostilidad contra el gobierno centralizador de O'Higgins y en el modelo de los Estados Unidos.

El ideal federalista se reflejó en Don José Miguel Infante, el cual junto a los Clérigos Cien Fuegos y Fariñas dictó leyes que organizarían al país sobre las bases federalistas. De esta forma la primera ley decía: "La República se constituye por el sistema federal, cuya constitución se presentara a los pueblos para su aceptación"

El Ensayo Federal terminó con la renuncia de Ramón Freire, la asunción de Francisco Antonio Pinto a la Primera Magistratura y la disolución del Congreso.

## **LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

La **Declaración de Independencia de los Estados Unidos** es un acuerdo de 1776, por el cual las trece Colonias inglesas en América del Norte, entonces en guerra contra Gran Bretaña, declararon su independencia de este reino y explicaron sus razones para esta acción. La nueva nación que nació de esta declaración fue los Estados Unidos de América. El contenido de la declaración fue elaborado por Thomas Jefferson entre junio y julio de 1776, durante la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos y fue ratificada por el Congreso Continental el día 4 de julio de 1776 en Filadelfia, la misma constituye el triunfo de los colonos y del principio del autogobierno (self-government). El aniversario de este día se celebra en Estados Unidos como el Día de la Independencia. La más famosa y conocida de las copias de esta declaración, es la versión manuscrita, elaborada después del día 19 de julio de 1776 y firmada por los congresistas el 2 de agosto. Este documento original se guarda expuesto al público en los Archivos nacionales de Estados Unidos en Washington, DC, capital de los Estados Unidos.

El Preámbulo de la Declaración está influido por el espíritu de republicanismo, que fue usado como el marco de libertad.<sup>11</sup> Además refleja la filosofía de Ilustración, incluyendo el concepto de la ley natural, y el derecho de libre determinación. Las ideas y frases están extraídas de las obras de John Locke.

## **DEMOCRACIA Y REPRESENTACION.**

Representar significa hacer presente y hacer operante algo que no está realmente presente y ni es, por consiguiente actuante. La representación actualiza y hace visible a un ser invisible.

**Delegación:** en sentido jurídico público es el Acto en virtud del cual el titular de una competencia la transfiere total o parcialmente a otro sujeto. Significa una transmisión de competencia.

**El mandato:** es más limitado, significa el simple ejercicio de una competencia extraña. El mandatario no recibe ninguna nueva competencia. Sino solamente la orden o la misión de actuar en nombre de otro. Es un sustituto-

**La representación:** la esencia de la representación política no consiste solamente en actuar en nombre de otro sino especialmente en dar presencia a un ser no operante.

Su genuina función consiste en hacer posible y legitimar esa competencia.

No es revocable

La representación no necesita de legalidad, lo que necesita es legitimidad.



## DEMOCRACIA DIRECTA. (NEGACION DE LA REPRESENTACION)

La democracia es una unidad entre un sujeto y el objeto del poder político. Para la pura democracia no hay lugar para la representación.

Para Rousseau democracia y representación son términos incompatibles. A la soberanía no puede ser representada por la misma razón que no puede ser enajenada. Consiste esencialmente en la voluntad general y esta no se representa. Es ella misma o es otra no hay termino medio

En esta democracia directa donde el pueblo ejerce directamente y no a través de representantes sus funciones publicas.

## DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: (DEMOCRACIA INDIRECTA)

La formación de la teoría de la representación democrática, aquella en el que el pueblo ejerce sus poderes a través de sus poderes a través de sus representantes, corresponde al núcleo de ideas jurídicas políticas de la revolución francesa. Hay que tener en cuenta:

La imposibilidad técnica de la democracia directa de Rousseau

Y la sustitución de la idea del pueblo como algo tangible y visible por la idea de la nación.

El gran número de ciudadanos hace imposible su reunión compuesta en una asamblea. Preciso es que el pueblo se reúna en pequeñas asambleas y elijan a otro cuya voluntad valga por la de ellos. La representación legitima al poder público porque representa a la nación.

Los que fueron electos por el pueblo son representantes en sentido más restringido y genuinamente democrático.-

**La democracia directa** es aquella en la que pueblo ejerce de modo inmediato y directo las funciones publicas que se le atribuyen. Son sus manifestaciones capitales:

- f) asamblea abierta: de la totalidad de ciudadanos con derechos políticos y que sustituye a la asamblea representativa. Actualmente esta institución pueblos Suizos.
- g) Referéndum: derecho del cuerpo electoral de aprobar o rechazar las decisiones de las autoridades legislativas ordinarias. Puede ser de la siguiente manera:

Por su fundamento jurídico

Obligatorio: es impuesta por la constitución como requisito necesario para la validez de determinada norma legislativa.  
Facultativo: cuando su iniciativa depende de una autoridad competente para ello. (Del cuerpo electoral. De las cámaras. Del Poder ejecutivo)

Por su eficacia jurídica

De ratificación o sanción: cuando la norma en cuestión solo se convierte en ley por la previa aprobación del cuerpo electoral  
Consultivo: cuando el resultado del referéndum no tiene

carácter vinculatorio



- h) iniciativa: derecho de una fracción del cuerpo electoral a exigir la consulta popular sobre determinada acción legislativa:  
Simple: si es una propuesta o invitación al PL a legislar sobre determinada cuestión  
Formulada: si la invitación se formula en forma de proyecto.
- i) Veto. Atribución a una fracción del cuerpo electoral para exigir dentro de un determinado plazo que una ley sea sometida a votación popular haciendo depender del resultado de esta la validez de la ley.
- j) Plebiscito: consulta al cuerpo electoral sobre actos de naturaleza gubernamental o constitucional. Política en el mas genuino sentido de la palabra (sobre decisión política)

**Democracia indirecta:** es aquella en la que el pueblo ejerce su poder de un modo mediato y a través de sus representantes.

- b) Sufragio: los representantes son elegidos por el cuerpo electoral. Para ser democrático debe tener estas características.
- universal: el cuerpo electoral esta compuesto de todos los ciudadanos
  - directo; los electores eligen de forma inmediata a sus representantes.
  - Igual: un elector : un voto
  - Secreto; antes era cantado
  - Libertad: para la presentación de candidatura

SUFRAGIO: agrupase a los electores en colegios: conforme a dos sistemas:

1. sistema uninominal: el país se divide en distritos de escasa extensión territorial a los que debe designar un solo representante y en el que el elector tiene un solo voto para designar a ese único candidato-
2. sistema plurinominal: el país se divide en circunscripciones amplias, en fin todo el país forma un solo colegio electoral, y el elector tiene normalmente derecho a votar todos los representantes asignados en el distrito. Es decir, se vota la totalidad de la lista.

SISTEMA DE REPRESENTACION:

- a) MAYORITARIO: se eligen como representantes a los candidatos que han obtenido mayor número de votos. Este sistema único, posible en los distritos uninominales encierra dos desventajas capitales.
- b) Que los grupos minoritarios quedan sin representación o a una representación inferior a su importancia en la totalidad del país.
- c) No es expresión de la estructura político nacional, de ahí que se hayan originado varios sistemas de representación.

SISTEMA PROPORCIONAL: VICTOS D'HONT

**D'HONDT (CAPEL):**



El método *D'Hondt* es un procedimiento de cálculo para convertir *votos* en escaños. Lleva el nombre de su inventor, Víctor D'Hondt (1841-1901), profesor belga de Derecho Civil. El método *D'Hondt* forma parte de los procedimientos llamados “de divisor”. Mediante la división de los *votos* recibidos cada uno de los *partidos políticos* por una serie de divisores se obtienen cocientes (cifras). Los escaños se reparten con base en los cocientes más altos (por esto, a este tipo de cálculo se le llama también procedimiento de las cifras más altas). La serie de divisores del método *D'Hondt* es la de los números naturales: uno, dos, tres, etc.

Ejemplo: en una circunscripción se eligen diez diputados. De los 10.000 *votos* corresponden 4.160 al partido A, 3.380 al partido B y 2.460 al partido C. Si estas cifras se dividen sucesivamente por uno, dos, tres, etc., se obtienen las cifras siguientes:

Partido A	Partido B	Partido C
: 1 4160 (1)	:1 3380 (2)	:1 2460 (3)
: 2 2080 (4)	:2 1690 (5)	:2 1230 (7)
: 3 1386 (6)	:3 1216 (8)	:3 820
: 4 1040 (9)	:4 845 (10)	:4 615
: 5 832	:5 676	:5 492

El partido A recibe 4 escaños (1, 4, 6, 9), el partido B también cuatro (2, 5, 8, 10) y el partido C dos escaños (3, 7), en correspondencia con los números entre paréntesis después de los cocientes.

Para evaluar los efectos del método *D'Hondt* es necesario compararlo, en primer lugar, con otros procedimientos de divisor y con otros métodos orientados a una distribución proporcional de los escaños; y, en segundo lugar, con otros elementos que contribuyen a determinar los efectos del *sistema electoral*.

Comparando el método *D'Hondt* con otras series de divisores, a saber: el método Imperiali (2, 3, 4, 5, etc.), el método Sainte Lagué (1, 3, 5, 7, etc.), método igualado (1.4, 3, 5, 7, etc.), método danés (1, 4, 7, 10, 13, etc.), el método Huntington (1.2, 2.3, 3.4; etc.), el método *D'Hondt* favorece ligeramente a los partidos mayores. Es imprescindible, sin embargo, al comparar los efectos de las series de divisiones, entenderlas como series matemáticas. Esto supone que lo decisivo para el resultado que pueda dar la serie no es la magnitud del primer divisor, sino la relación recíproca de los números que constituyen la serie. Así, para citar un error frecuente, se ha dicho (véase RAE 1967, p. 34) que el método igualado es más favorable a los partidos pequeños que el método *D'Hondt*, porque al tener un primer divisor más alto, reduce sensiblemente el número de *votos* del partido pequeño, de forma tal que éste ya no puede alcanzar la cifra mayor que a menudo permite conseguir el último escaño en una *circunscripción electoral*. En realidad, el efecto frecuente es opuesto a este enunciado. Probablemente uno de los partidos menores tiene la posibilidad de conseguir un escaño (más) a costa de uno de los partidos de mayor votación, cuando se aplica la serie de método igualado en vez del método *D'Hondt*. Sin embargo, resulta tan posible que el segundo partido en votación arrebatase un escaño al mayor, como que el partido más pequeño reciba un escaño más a costa de uno menos pequeño o de cualquier otro, comprendido el de mayor votación.

El método *D'Hondt* en sí alcanza una relación *votos*-escaños bastante proporcional.



Por otra parte, el efecto que tiene depende de otros factores. Es sumamente importante la frecuencia con que se aplica el método D'Hondt en un *sistema electoral*, es decir, si hay solamente una circunscripción nacional o si existen muchas *circunscripciones electorales*. Por lo tanto, el factor decisivo que explica una posible desproporcionalidad en la relación *votos* – escaños, no es necesariamente el método *D'Hondt*, sino la división del territorio nacional en (¿cuántas?) *circunscripciones electorales*. A mayor cantidad de circunscripciones, mayor es la incidencia del método *D'Hondt*, permaneciendo, sin embargo, el tamaño de las circunscripciones como la causante decisiva del grado de *proporcionalidad* o desproporcionalidad del *sistema electoral*.

No obstante la mistificación existente en varios países sobre los efectos del sistema *D'Hondt* (hay interpretaciones de *resultados electorales* como influencia de un enigmático “monsieur D'Hondt”), el método es de operatividad fácil y de efectos previsibles. Una de sus ventajas es que un solo procedimiento basta para poder distribuir todos los escaños. No extraña entonces, que este método sea el más utilizado para convertir *votos* en escaños.

### **LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES COMO PRINCIPIO BÁSICO DE LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL.**

La teoría de la separación de poderes fue común a diversos pensadores del siglo XVIII que la enunciaron durante la Ilustración, como Alexander Hamilton, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Montesquieu, aunque con diferentes matices entre los autores y a partir del antecedente en la Grecia clásica de Aristóteles y su obra *Política*.

Según la visión ilustrada, el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres. El hombre, entonces, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad. Sin embargo, la existencia de ese Estado no garantiza la defensa de los derechos de la persona. En efecto, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.

Al momento de su formulación clásica, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las Leyes, la de poner en práctica éstas leyes en forma general y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que durante el Antiguo Régimen eran monopolizadas en la sola entidad de la monarquía absolutista a la cual se le atribuía la práctica del despotismo.

#### ***Checks and balances* (Controles y Contrapesos)**

Para prevenir que una rama del poder se convirtiera en suprema, y para inducirlas a cooperar, los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes se crean típicamente con un sistema de "*checks and balances*" (pesos y contrapesos). Este término proviene del constitucionalismo anglosajón, pero, como la propia separación de poderes, es generalmente atribuida a Montesquieu. *Checks and balances* se refiere a varias reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra, por ejemplo, mediante el veto que el presidente de los Estados Unidos tiene sobre la legislación aprobada por el Congreso, o el poder del Congreso de alterar la composición y jurisdicción de los tribunales federales. Cada país que emplee la separación de poderes tiene que tener su propio mecanismo de *checks and balances*; cuanto más se aproxime



un país al sistema presidencial, más checks existirán entre las distintas ramas del poder, y más iguales serán en sus poderes relativos.

Los constitucionalistas anglosajones encuentran su origen en la Carta Magna, aplicándose en la práctica en las luchas entre la monarquía y el parlamento en las guerras civiles inglesas del siglo XVII. Montesquieu, en el siglo XVIII, realizó más bien la formulación teórica de lo que los ingleses habían aplicado en la práctica el siglo anterior.

### ***Del espíritu de las Leyes***

*Artículo principal: Del Espíritu de las Leyes*

La formulación definitiva es debida al barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra "Del Espíritu de las Leyes" en la que se define el *poder* a la vez como función y como órgano. En la obra se describe la división de los *Poderes del Estado* en el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial y se promueve que su titularidad se encargue respectivamente al Parlamento o Congreso, al Gobierno y los Tribunales de Justicia.

### **Adopción**

Los principios ilustrados fueron adoptados por las corrientes del **liberalismo político**. Conjuntamente con el respeto a los derechos fundamentales de las personas, la división o separación de poderes se convierte en elemento fundamental de lo que se dio en llamar Estado Liberal y que, a la vez, configura el elemento base del Constitucionalismo Moderno.

Sin embargo, el principio de separación de poderes ha sido plasmado de forma diferente dentro de los diversos sistemas de Gobierno, este principio doctrinal que de facto convertía al parlamento en el poder central fue modificado en base a la doctrina de la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos de Emmanuel Joseph Sieyès donde la separación de poderes deja paso a una interrelación (la separación de poderes no desaparece para evitar el control por un solo grupo u hombre, pero su interrelacionan de una forma muy intensa), el Estado deja de ser abstencionista y se hace enorme al intervenir en la sociedad, otorga el sufragio universal ( no solo para la burguesía) y surgen los partidos políticos de masas, originándose el estado actual, el Estado Social, donde se rompe con la idea de parlamento igual a nación, ahora la ley es la expresión de la voluntad de la mayoría, cuando cambia la formación del parlamento, cambian las leyes, por lo que la ley deja de ser la expresión de la razón, de la soberanía, para ser la de la mayoría.

Desaparece la legitimación del sistema jurídico como consecuencia de estos cambios y por eso se adopta la distinción de Sieyès entre "poder constituyente" y "constituido", el constituyente es el pueblo ejerciendo su poder soberano mediante el que aprueba la constitución y crea los poderes constituidos, el ejecutivo, el legislativo y el judicial; y ahora el legislativo va a aprobar las leyes, leyes que a partir de ahora van a estar por debajo de la Constitución la cual expresa los valores compartidos por todos y se crea el Tribunal Constitucional como garante de estos valores.

## **LECCION V CONSTITUCION**

Para Hans Kelsen puede tener dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo.





- En su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental que no es creada conforme a un procedimiento jurídico y por lo cual no es una norma positiva debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico; a partir de ésta se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico
- En el sentido jurídico-positivo, la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico.

Ferdinand Lassalle se propuso encontrar la esencia del concepto a partir del análisis realista y por ello define la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Para Lassalle si la Constitución no refleja la realidad política de un Estado no se puede considerar como Constitución

**Aristóteles.**- El pensador estagirita, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera concepción que se tuvo de muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una tipología de la Constitución. Pero nunca formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución. Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos:

- a) Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente;
- b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad;
- c) Se puede estudiar a la Constitución como *lege ferenda*, es decir, todo gobernante debe analizar cual es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, concretando los de la comunidad. Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a una conclusión: ni la monarquía ni las oligarquías ni las democracias son idóneas, sino que las mejores constituciones son aquellas que son mixtas, o sea aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.

**Georges Burdeau.**- Para este autor, una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder.

**Maurice Hariou.**- Dice que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno Estatal y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.

**Roberto Lopresti.**- Este autor afirma que Constitución es la aplicación jurídica de la realidad constitucional, en la línea ontológica, entiende como realidad constitucional a la resolución fáctica de las reglas escritas y no escritas de los preceptos constitucionales. Dice que las *mutaciones fácticas* son dentro del estado de derecho producto de las necesidades políticas que tienen los pueblos de resolver la aplicación diaria de la norma rectora en función de resolver encrucijadas constitucionales y actos de gobierno de carácter operativo.

**Karl Lowenstein.**- Es uno de los grandes realistas del estudio del Derecho Constitucional en la época contemporánea. Plantea que en toda sociedad existe una



Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, los principios políticos en los que se basa toda comunidad, y que se formaliza en una Constitución escrita.

**Jorge Carpizo.-** Describe la Constitución, las teorías, posturas y corrientes que hay en torno a ella. Analiza el concepto desde diversos ángulos, y nos dice que Constitución, es una palabra que tiene diversos significados.

Dice que se puede analizar desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico. Una Constitución compone una dialéctica entre el ser y el deber ser puede forzar para lograr que la realidad se adecue a ella, pero con el límite que no permita violentar la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

La Constitución puede ser analizada desde dos ángulos, como material y como formal. La Constitución material será el contenido de derechos que tienen los hombres frente al Estado, esa organización, atribuciones y competencias están en la letra. Desde el punto de vista formal, es el documento donde están los indicativos, los cuales solamente se pueden modificar por un procedimiento especial.

**Ermo Quisbert.-** La Constitución (Del latín “cum” con y “statuere” establecer) es la *norma jurídica positiva fundamental que rige la organización y el desarrollo de un Estado, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los poderes públicos, sus límites de esos poderes, y garantizando la libertad política y civil del individuo* (QUISBERT, Ermo, *¿Que es una Constitución política del Estado?*, La Paz, Bolivia, CED, 2007, página 3).

### **Clasificación**

La constitución, como todo acto jurídico puede ser definido desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Desde el punto de vista material, la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal, Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus características principales: su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. El termino Constitución, en sentido jurídico, hace referencias al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

### **Según su formulación jurídica**

Esta es una clasificación clásica, en virtud de la cual se conoce a las constituciones como escritas y no escritas:

### **Constitución escrita**

Es el texto legal en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización del estado, los límites y las facultades del Estado, así como deberes y derechos de los individuos. Es el texto específico que contiene la totalidad o casi la totalidad de las normas básicas, y que debe ser respetado por cualquier otra norma de rango inferior.

### **Ventajas de la Constitución escrita**

Respecto a esta clasificación, considera Esmein que es preferible una Constitución escrita a otra no escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución escrita permite



una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no lo son, otorga ventajas, debido a que es sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema en ese tipo de régimen y automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el documento madre y, a partir de éste, emanarán las demás instituciones.

A partir del pensamiento de Esmein se concluyen tres ventajas de las constituciones escritas:

La superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, lo cual se había reconocido a finales del siglo XVIII, ya que desde entonces existía la necesidad de llevar a un rango superior las reglas constitucionales.

También desde el siglo XVIII es importante el reconocimiento del pacto social que implica una Constitución dictada por la soberanía nacional, lo cual es interesante desde la óptica de la legitimación de los principios jurídicos que emanan de la soberanía nacional.

En una Constitución escrita hay claridad y precisión en cuanto al contenido y esto elimina confusiones, y en una Constitución no escrita, la ambigüedad suele ser un riesgo.

### **Constitución no escrita**

Este tipo de clasificación es conocido también como Constitución consuetudinaria, en el cual no existe un texto específico que contenga la totalidad, o casi la totalidad de las normas básicas, sino que estas están contenidas a lo largo de diversas leyes, cuerpos legales y usos repetidos. Un ejemplo sería la Constitución no escrita de Inglaterra cuyas fuentes de derecho las podemos encontrar en los grandes textos históricos como la Carta Magna (1215), la Petición de Derechos (1628), el Habeas Corpus (1679), el Bill of Rights (1689) y el Acta de Establecimiento (1701).

### **Según su reformabilidad**

Según su reformabilidad las constituciones se clasifican en rígidas y flexibles. Las constituciones rígidas son aquellas que requieren de un procedimiento especial y complejo para su reformabilidad; es decir, los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales es distinta y más compleja que los procedimientos de las leyes ordinarias.

- **Constituciones rígidas o pétreas.**
- **Constituciones semi-rígidas.**
- **Constituciones flexibles.**

En la práctica las constituciones escritas son también constituciones rígidas; es decir, cuando en un Estado encontramos que existe Constitución escrita, descubrimos que ésta tiene un procedimiento más complejo de reforma o adición que el procedimiento para la creación, reforma o adición de una ley ordinaria.

### **Según su origen**

Las constituciones se diferencian también en función de su origen político; pueden ser creadas por contrato entre varias partes, por imposición de un grupo a otro, por decisión soberana, etc.

### **Constituciones otorgadas**



Las constituciones otorgadas se dice que corresponden tradicionalmente a un Estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga; es decir, son aquellas en las cuales el monarca, en su carácter de titular de la soberanía, las otorga al pueblo. En este caso, se parte de las siguientes premisas:

- Desde la perspectiva del monarca, es él quien la otorga por ser el depositario de la soberanía.
- Es una relación entre el titular de la soberanía –monarca— y el pueblo, quien simplemente es receptor de lo que indique el monarca.
- Se trata de una Constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos.

### **Constituciones impuestas**

Las constituciones impuestas, el Parlamento las impone al monarca, refiriéndose al Parlamento en sentido amplio, con lo que se alude a la representación de las fuerzas políticas de la sociedad de un Estado, de los grupos reales de poder en un Estado que se configuran en un órgano denominado Parlamento. En este tipo de Constitución, es la representación de la sociedad la que le impone una serie de notas, determinaciones o de cartas políticas al rey, y éste las tiene que aceptar. Por lo tanto, existe en el caso de las constituciones impuestas, una participación activa de la representación de la sociedad en las decisiones políticas fundamentales.

### **Constituciones pactadas**

En las constituciones pactadas la primera idea que se tiene es el consenso. Nadie las otorga en forma unilateral, ni tampoco las impone debido a que si son impuestas y no se pactan carecerían de un marco de legitimidad. Estas constituciones son multilaterales, ya que todo lo que se pacte implica la voluntad de dos o más agentes; por lo tanto, son contractuales y se dice que parten de la teoría del pacto social. Así, se puede pactar entre comarcas, entre provincias, entre fracciones revolucionarias, etc. Las constituciones pactadas o contractuales implican:

1. una mayor evolución política que en aquellas que son impuestas u otorgadas
2. en las pactadas hay, una fuerte influencia de la teoría del pacto social
3. en aquellas que son pactadas este pacto o consenso se puede dar entre diversos agentes políticos todos aquellos grupos de poder real que estén reconocidos por el Estado.

Así, aún tratándose de una monarquía, cuando se pacta los gobernados dejan de ser súbditos.

### **Constituciones aprobadas por voluntad de la soberanía popular**

Es cuando el origen del documento constitucional es directamente la sociedad, la cual por lo general se manifiesta a través de una asamblea. Por lo tanto, no es que la sociedad pacte con los detentadores del poder público, sino que la propia Constitución surge de la fuerza social.

### ***Control de constitucionalidad***

*Artículo principal: Control de constitucionalidad*

El control de constitucionalidad trata de los mecanismos de revisión de la adecuación de las leyes y de los actos del Estado o de los particulares a la suprema ley de un país.



Existen diversas clasificaciones atendiendo a diversos criterios. La rama del Derecho especializada en este estudio es el Derecho Procesal Constitucional

### **Clasificación según quién realice dicho control**

- **Sistema concentrado:** en algunos países es realizado por una Corte Suprema o Tribunal Constitucional que es el encargado de resolver los planteamientos o recursos de inconstitucionalidad presentados por los ciudadanos frente a las violaciones a alguna norma legal por parte del Estado, o de otro particular.
  - **Sistema concentrado en Corte Suprema.** Sistema imperante en Uruguay.
  - **Sistema concentrado en Tribunal Constitucional.** Caso de vigencia en Bolivia.
- **Sistema difuso:** Este sistema establece que el control de constitucionalidad de una norma o de un acto jurídico puede ser realizado por cualquier tribunal del país. Los jueces inferiores no tienen minusvalía alguna para este mecanismo respecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal es el caso de la República Argentina. Sin embargo, será el máximo tribunal quien resolverá si son apelados los fallos de los Tribunales Inferiores
- **Sistema mixto.**
  - **Sistema de control difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en Corte Suprema.** Como en Brasil.
  - **Sistema de control difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en Tribunal Constitucional.** Como en Perú y Colombia.
  - **Sistema de control control concentrado de constitucionalidad en Tribunal Constitucional (preventivo) y Corte Suprema (represivo).**

### **Clasificación según el efecto de la sentencia**

- Puede ser que la sentencia surta efecto sólo entre las partes intervinientes en el caso concreto. En este caso se dice que la declaración de inconstitucionalidad tiene efecto "*inter partes*".
- O puede acontecer que la sentencia sea válida para todos los ciudadanos, caso en el que se dice que surte efecto "*erga omnes*". Esto generalmente sucede en los países en los que se aplica un sistema concentrado de control.

### ***Historia del constitucionalismo***

*Artículo principal: Historia del constitucionalismo*

Es en la Edad Media cuando comienza el desarrollo y expansión de las constituciones. En esta época se extienden las *cartas*, especialmente locales, que regulan la existencia de los burgos, marcando los derechos y garantías correspondientes al pueblo.

El constitucionalismo moderno parte de la época de las revoluciones liberales del siglo XVIII ( Revolución de Corcega ,Revolución Francesa, emancipaciones americanas, etc.) como respuesta al Antiguo Régimen y su sistema absolutista o autoritario. El siglo XIX supuso un desarrollo constante de esta idea de constitución, de división de poderes y de establecimiento del derecho moderno como hoy lo conocemos. Así, con el liberalismo, las constituciones se concretan y desarrollan mucho más que en ningún otro momento histórico.



Las primeras constituciones modernas (empezando con la estadounidense de 4 de marzo de 1789) estableciendo los límites de los poderes gubernamentales, y de protección de los derechos y libertades fundamentales con las primeras enmiendas de 15 de Diciembre de 1791 conocidas como Declaración de Derechos (Bill of Rights).

El siguiente hito fundamental fue la Segunda Guerra Mundial, luego de la cual el proceso iniciado levemente en la Revolución Francesa tuvo un gran desarrollo y aceptación. Este proceso fue el reconocimiento de los Derechos Humanos que, desde entonces y de manera creciente, tiene una mayor aceptación como parte esencial de toda constitución. La norma fundamental no solo es, entonces, una norma que controla y estructura el poder y sus manifestaciones en una sociedad sino que además es la norma que reconoce los derechos que el Estado advierte en todas las personas. La Constitución no otorga los derechos, como tampoco lo hacen las múltiples declaraciones que internacionalmente se han pronunciado sobre el tema, los derechos humanos son precedentes a cualquier estado y superiores a cualquier expresión de poder que este tenga.

Hasta el día de hoy el proceso demostró un desarrollo gracias al cual el modelo inicial del sujeto poderoso y violento pasó al pueblo soberano y superior en sus derechos a cualquier expresión del Estado. Hoy el sujeto poderoso no es una persona sino que es una entequeia creada por el pueblo y ocupada por él según las normas que este mismo estableció a través de una Constitución.

El punto más novedoso de este desarrollo se da con la certeza de que la mera declaración de derechos no hace a estos invulnerables a cualquier violación o intento de violación por parte tanto del Estado como de otras personas. En ese sentido el desarrollo del Constitucionalismo moderno se dedica al estudio de procedimientos que aseguren una adecuada protección a los derechos reconocidos. Algunos de estos procedimientos tienen un gran desarrollo histórico y teórico (como el *Habeas corpus* que data el siglo XIII) y otros son aun novedosos y tienen poco desarrollo (como el *Hábeas data* y la Acción de Cumplimiento).

## **ESTADO DE DERECHO**

Éste se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

Sin embargo, no basta con que exista una autoridad pública sometida al derecho. Para estar en presencia de un verdadero y auténtico Estado de derecho, el ordenamiento jurídico del respectivo estado, debe reunir una serie de características que dan origen a un estado de derecho real o material. El concepto de estado de Derecho se explica por dos nociones: El Estado de Derecho **en sentido formal** y el Estado de Derecho **en sentido material**.

## **METODOS DE INTERPRETACION METODOS DE INTERPRETACION JURIDICA**





Interpretar una norma jurídica significa establecer su verdadero sentido y alcance. Encontrar el sentido de la ley.

**1.-METODO EXEGETICO** (Literal o gramatical) Utiliza el sentido literal o gramatical de las palabras. En virtud del principio de legalidad, tiene mas importancia el texto expreso de la ley en Derecho tributario que en otras ramas del derecho, ya que no hay impuesto sin ley. Consiste en desentrañar el significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta la voluntad del legislador, por tanto se considera a la ley como una serie de vocablos mismos a los que somete a análisis en los términos de las reglas gramaticales.

**2.-LOGICO CONCEPTUAL** Conceptos lógicos con las disposiciones fiscales, la propia disposición te indica lo que debes de entender por un concepto. Resulta un método complementario del anterior y consiste en relacionar las diversas disposiciones de un mismo cuerpo normativo como partes de todo a efecto de que surja la armonía.

**3.- JUDICIAL** Jurisprudencial.- Es la realizada por los tribunales. En México la practican tanto el tribunal fiscal de la federación como la suprema corte de justicia de la nación, y los tribunales colegiados de circuito. El tribunal Fiscal tiene la obligación de sujetarse a la interpretación jurisprudencial que establezcan la SCJN y los tribunales colegiados de circuito.

**4.- DOCTRINAL** Es la realizada por los tratadistas en cuestiones judiciales y por los jurisconsultos.

**5.- HISTORICO** Se vale para encontrar el sentido de la ley de los precedentes del derecho derogado, de la evolución de la institución jurídica, etc. El Tribunal Fiscal de la Federación ha aceptado este método, estableciendo que la exposición de motivos de una ley “procura elementos para la interpretación auténtica de la ley, al expresar la opinión de los legisladores, mismos que elaboraron el precepto normativo y que no es posible desentenderse de la intención expresamente declarada por la autoridad legislativa, que recibió y admitió una iniciativa de ley y que en vista de ella dictó una disposición de carácter general.

**6.- ARMONICO** Pone en relación la norma interpretada con todo el conjunto de disposiciones jurídicas que constituyen el todo del cual aquella forma parte. El Tribunal Fiscal de la Federación ha resuelto que “los preceptos de una legislación deben interpretarse principalmente en el sentido de que no se contradigan”, que un precepto debe ser interpretado en relación con los demás de la misma ley” y que no debe olvidarse el principio de hermenéutica jurídica que dispone que los preceptos de una ley deben interpretarse armónicamente.

**7.- ESTRUCTA**

**8.-EXTENSIVA**

**9.- ADMINISTRATIVA** En materia tributaria tiene mucha importancia la llamada interpretación administrativa ya que en términos del artículo 34 del CFF 1981 “las



autoridades fiscales solo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución se derivan derechos para los particulares, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello. Esta interpretación solo obliga a la SHCP y crea derechos a favor del particular que hace la consulta, no obstante que la resolución pueda ser violatoria de algún precepto legal, toda vez que el art. 36 del propio CFF establece la Irrevocabilidad de las resoluciones administrativas a favor de los particulares, las que para nulificarse es necesario que la autoridad promueva juicio de nulidad ante el TFF.

**LAGUNAS DE LEY** Así se conoce a las fallas o deficiencias que contiene un texto normativo y que el juez debe cubrir, con la utilización de las diferentes fuentes del derecho, aplicables al caso concreto.

**INTEGRACIÓN** Proceso que tiene por objeto llenar sus lagunas incluyendo en el campo de aplicación de la norma, presupuestos de hecho no previstos en la misma, pero que se encuentran en relación de afinidad o semejanza con los en ella contemplados. Foro - Aportaciones Fiscales Versión del Componente FireBoard Forum: 1.0.4 Generado: 3 October, 2009, 16:00 La prohibición de la interpretación analógica se limita a la creación, por el intérprete, de presupuestos de hecho no previstos en la ley. Pero fuera de ese caso, la analogía o integración es posible.

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

El **principio de legalidad** o **imperio de la ley** es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o Estado de Derecho). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes.

Recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho administrativo, el Derecho tributario y el Derecho penal.

### **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD (DERECHO LABORAL)**

En Derecho laboral, se conoce como el **principio de razonabilidad** a aquel que rige la potestad de ejercicio de derechos entre el trabajador y su empleador.

Tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno.



Por ejemplo, bajo la figura de este principio, un empleador no podrá cesar el contrato laboral de un trabajador unilateralmente porque el segundo haya cometido una falta muy leve. El principio es análogo con el principio de proporcionalidad. El principio está orientado a tratar de disminuir los casos en que los empleadores actúen con extrema severidad y arbitrariedad, dándole así al trabajador una protección en su relación laboral.

## **LECCIÓN VI: LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

Para comprender este ente jurídico, habrá que ver desde su significado gramatical, hasta la concepción del mismo, partiendo desde los diferentes puntos de vista que nos compete en los diversos campos de estudio dentro del derecho, para así poder concebirlo con la importancia que se le debe.

La palabra constitución proviene del latín *constitutio*, -onis, de la cual se desprenden varios significados, pero solo se hará mención a los que en este tema nos compete; forma o sistema de gobierno que tiene cada estado y ley fundamental de un estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los gobernados, división de poderes e instituciones de la organización política. En cuanto a la supremacía la real academia de la lengua sostiene que significa; preeminencia, superioridad jerárquica.

En cuanto a su historia, en el pasado, cuando las sociedades primitivas se deslindaron de creencias místicas para legitimar el poder de sus líderes, se tendía a exigir una justificación racional para el ejercicio del poder. Esto para regular las funciones de los gobernantes y permitir a los gobernados el acceso al proceso del poder. Es aquí cuando se tiene la necesidad de un instrumento jurídico supremo, es entonces cuando nace lo que hoy conocemos como constitucionalismo.

Ahora bien, en la doctrina mexicana Ignacio Burgoa define la constitución como el ordenamiento jurídico que proclama los principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que derivan del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo en su devenir histórico mismo. Por otra parte Kelsen en su obra teoría pura del derecho se refiere a la constitución como la norma superior ya que esta regula la producción de otras normas, es decir, normas inferiores. También dice que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Entorno a lo anterior la Suprema Corte de la Nación señala que la constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás leyes que constituyen un orden jurídico determinado, también dice que toda norma fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y la certeza necesaria para la existencia del estado y del orden jurídico. De estos criterios se desprende la importancia que ha adquirido la consideración jurídico – positiva de la carta magna, fundamentada en la ya mencionada teoría de Kelsen.

La constitución mexicana, determina la forma de ser del estado, establece la integración y competencia de poderes públicos y otorga los derechos fundamentales de que goza cada individuo que se encuentra en territorio nacional; además constituye el fundamento de validez de ordenamientos secundarios.

Como consecuencia de los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales señalados anteriormente, se puede afirmar y a la misma vez llegar a concluir que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es la norma fundamental del estado,



base y justificación de toda la producción legislativa y directriz de la realidad político-social en un momento histórico determinado de nuestro país. Por lo tanto con las características ya mencionadas se puede deducir que estamos viviendo una **Supremacía Constitucional**.

### **LA CORTE DE MARSHALL (1801–1835)**

Uno de los períodos más importantes de la historia de la Corte fue el del Juez Presidente John Marshall (1801-1835). En el caso *Marbury vs. Madison* (1803), Marshall sostuvo que la Corte Suprema podía cambiar una ley aprobada por el Congreso si es que violaba la Constitución, estableciendo legalmente el poder judicial de revisiones (*judicial review*). La Corte Marshall también realizó varias decisiones importantes en relación al federalismo. Marshall tomó una visión amplia de los poderes del gobierno —particularmente respecto de la cláusulas de comercio entre los estados y la cláusula relativa a algunos poderes del estado (*necessary and proper clause*). Por ejemplo, en *McCulloch vs. Maryland* (1819), la Corte falló que el Congreso podía crear un banco nacional basándose en las cláusulas de comercio entre los estados y otras cláusulas similares, siendo que este poder, para crear un banco no se encontraba explícitamente mencionado en la Constitución. Similarmente, en *Gibbons vs. Ogden* (1824), la Corte encontró que las cláusulas de comercio entre los estados permitían al Congreso regular sobre la navegación interestatal.

La Corte de Marshall también falló varias decisiones restrictivas sobre las acciones de los gobiernos estatales. La noción de que la Corte Suprema podía conocer sobre las apelaciones de las Cortes Estatales fue establecida en *Martin vs. Hunter's Lessee* (1816) y en *Cohens vs. Virginia* (1821). En varios fallos, la Corte Marshall confirmó la supremacía de las leyes federales sobre las leyes estatales. Por ejemplo, en el fallo *McCulloch vs. Maryland*, la Corte sostuvo que un estado no podía generar impuestos sobre una agencia del gobierno federal. Sin embargo, al mismo tiempo, la Corte Marshall sostuvo en el caso *Barron vs. Baltimore* (1833) que la Bill of Rights restringía solo al gobierno federal, y no era aplicable a los estados. A pesar de ello, la Corte Suprema sostuvo unos años después que la Décimo cuarta Enmienda tenía el efecto de poderse aplicar la Bill of Rights a los Estados.

Jefferson dijo sobre la Corte Marshall, "La Constitución es una mera pieza de barro en las manos de los tribunales, la que ellos pueden moldear y formar de la forma que quieran."

### **CASO MARBURY CONTRA MADISON**

El **Caso Marbury contra Madison** es un proceso judicial de la Suprema Corte de los Estados Unidos, resuelto el 24 de febrero de 1803. Se le considera el caso más importante de la jurisprudencia estadounidense, no por el asunto específico tratado, que no era menor, sino por los principios que estableció.

La sentencia afirma la capacidad de los tribunales de juzgar la conformidad de la ley con la Constitución y para abrogar, inaplicándolas, aquellas que pudieran contravenirla. Este principio estatuye la atribución más importante de los tribunales estadounidenses, y hace de ellos los primeros tribunales constitucionales de la historia.

El caso surgió como resultado de una querrela política a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al



entonces presidente John Adams, federalista. En los últimos días del gobierno de Adams, el Congreso dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, el presidente los firmó y el secretario de Estado estaba encargado de sellar y entregar las comisiones. En el ajetreo de última hora, el secretario de Estado saliente no entregó las comisiones a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba William Marbury.

El nuevo secretario de Estado del gobierno del presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las comisiones porque el nuevo gobierno estaba irritado por la maniobra de los federalistas de tratar de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de miembros de su partido. Marbury recurrió al Tribunal Supremo para que ordenara a Madison entregarle su comisión.

Si el Tribunal fallaba a favor de Marbury, Madison todavía podría negarse a entregar la comisión y el Tribunal no tendría manera de hacer cumplir la orden. Si el Tribunal se pronunciaba contra Marbury, se arriesgaba a someter el poder judicial a los jeffersonianos al permitirles negar a Marbury el cargo que podía reclamar legalmente. El presidente del Tribunal Supremo John Marshall resolvió este dilema al decidir que el Tribunal Supremo no estaba facultado para dirimir este caso. Marshall dictaminó que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al Tribunal estas facultades, era inconstitucional porque ampliaba la jurisdicción original del Tribunal de la jurisdicción definida por la Constitución misma. Al decidir no intervenir en este caso, el Tribunal Supremo aseguró su posición como árbitro final de la ley.

