

FRANCISCO RUBIO LLORENTE



LA FORMA DEL PODER

(Estudios sobre la Constitución)

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
MADRID, 1993

INDICE

	<u>Págs.</u>
LA FORMA DEL PODER	XXIII

PRIMERA PARTE PODER CONSTITUYENTE Y CONSTITUCION

LA CONSTITUCION DE 1978	5
I. El régimen franquista	5
1. Introducción	5
2. El orden jurídico-político de las Leyes Fundamenta- les	6
A) La forma de Estado	6
B) La forma de Gobierno	7
C) Los derechos fundamentales	10
3. Reforma y salvaguardia de las Leyes Fundamentales ..	11
II. El proceso constituyente	11
1. Los actores	11
2. El marco jurídico	14
3. Elaboración del texto constitucional	23
III. El texto constitucional	25
a) Características generales	25
b) La forma de Estado	26
c) La forma de Gobierno	29
CONSTITUCION ESPAÑOLA	33
I. La circunstancia histórica	33
II. La idea de Constitución	34
III. El proceso constituyente	35
IV. Rasgos característicos de la Constitución	38

	<u>Págs.</u>
EL PROCESO CONSTITUYENTE EN ESPAÑA	41
I. El sistema «constitucional» del franquismo	41
II. La decisión constituyente	45
III. Elaboración de la nueva Constitución	49
A) La previa organización de la vida política	49
B) La elección de las Cortes Constituyentes	51
C) Decisiones políticas condicionantes (el proceso constituyente implícito)	52
D) Los protagonistas del proceso constituyente	57
E) Las etapas del proceso constituyente	60
F) Modelos e influencias	66
IV. El texto constitucional	68
A) Características generales	68
B) Los derechos fundamentales y su garantía	69
C) La organización de los poderes centrales del Estado	72
D) La organización territorial del Estado	73
LA CONSTITUCION COMO FUENTE DE DERECHO	79
I. La Constitución como realidad jurídica	79
A) Constitución y ordenamiento	81
B) La Constitución como sistema de las fuentes del Derecho	81
C) Cambio constitucional y validez formal de la legis- lación anterior	82
II. La noción de Estado de Derecho y la distorsión del con- cepto de Constitución	83
III. El concepto clásico de Constitución: la Constitución como fuente del Derecho	86
IV. Tipología de las normas materiales de la Constitución	88
A) Derechos fundamentales	90
B) Garantías institucionales	93
C) Mandatos al legislador	95
D) Principios fundamentales y fines del Estado	96

	<u>Págs.</u>
V. La interpretación de la Constitución	97
EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	99
I. Introducción	99
II. El <i>bloc de constitutionnalité</i>	105
III. Un falso punto de partida: el art. 28 LOTC	108
IV. El «bloque de constitucionalidad», contenido esencial de la constitución total del Estado español	113
V. Bloque de la constitucionalidad y aplicación judicial del Derecho	122
LA CONSTITUCION ESPAÑOLA TRECE AÑOS DESPUES ..	127
MINORIAS Y MAYORIAS EN EL PODER CONSTITUYENTE	135
I. Introducción	135
II. El principio de la mayoría como principio estructural del Estado	136
III. Los postulados previos	138
A) La incertidumbre epistemológica	139
B) La igualdad	141
C) La unidad del grupo	144
IV. Mayorías y minorías en el poder constituyente	147
V. El poder constituyente en la Constitución española de 1978	150
VI. La proyección de mayorías y minorías constituyentes en la forma del Estado	154
SOBRE LA CONVENIENCIA DE TERMINAR LA CONSTITUCION ANTES DE ACOMETER SU REFORMA	165
LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y EL TRATADO DE MAASTRICHT	175
I. El marco constitucional de la integración europea	175
II. La integración de España en la Comunidad Europea y la vigencia del Derecho comunitario	176

	<u>Págs.</u>
III. Las dudas sobre la constitucionalidad del Tratado	178
IV. El requerimiento al Tribunal Constitucional	181
V. La «declaración» del Tribunal Constitucional	182
VI. La práctica de la reforma	184
VII. Una reflexión final	186

SEGUNDA PARTE PARLAMENTO Y GOBIERNO

LOS PODERES DEL ESTADO	193
I. Delimitación del tema	193
1. El poder del Estado	193
2. La noción de «poderes del Estado»	198
II. La Corona	199
III. Las Cortes	201
A) Bicameralismo desequilibrado	201
B) Un Parlamento de partidos	203
C) El trabajo parlamentario	206
1. Organización y técnicas de trabajo	206
2. La labor legislativa	207
3. La labor de control	209
IV. El Gobierno	211
V. El Poder jurisdiccional	215
A) La jurisdicción ordinaria	216
B) La jurisdicción constitucional	218
EL PARLAMENTO Y LA REPRESENTACION POLITICA ...	221
EL CONTROL PARLAMENTARIO	241
I. Introducción	241
II. La noción de control y sus distintas formas	242

	<u>Págs.</u>
A) El término «control»	242
B) Las dos formas básicas del control	243
C) El control jurídico	244
D) El control político	246
a) El control político del poder en los regímenes presidencialistas	246
b) El control político del poder en los regímenes parlamentarios	248
1. La Monarquía constitucional	249
2. La Monarquía (o República) parlamentaria	251
3. El Estado de partidos	252
III. Algunas ideas en torno a una nueva teoría de control par- lamentario	255
CONTROL Y AUTONOMIAS	259
RELACIONES DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACION CON LAS CORTES	265
I. Introducción	265
II. Las relaciones Gobierno-Cortes	267
A) Las relaciones entre Gobierno y Cortes en la norma- tiva vigente	267
a) Presencia del Gobierno en las Cortes	267
b) Relaciones existenciales	268
c) Relaciones sobre las condiciones generales de funcionamiento	269
d) Relaciones en el ejercicio de la función legisla- tiva	269
e) Relaciones en el ejercicio de la función de con- trol	270
B) La relación «esencial» entre Gobierno y Cortes	271
C) Algunas consideraciones sobre la acomodación de la norma a la realidad	272

	<u>Págs.</u>
III. Las relaciones de las Cortes con la Administración	275
A) Participación de las Cortes en la designación de los titulares del órgano administrativo	277
B) Informes de la actuación administrativa	278
C) Conocimiento previo de los reglamentos adminis- trativos	279
EL MANDATO PARLAMENTARIO	281

TERCERA PARTE LAS FUENTES DEL DERECHO

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN ESPAÑA. EL LUGAR DE LA LEY ENTRE LAS FUENTES DEL DERE- CHO	289
I. Introducción: los tipos de ley	289
II. El procedimiento legislativo	291
III. Forma de Estado y de Gobierno	303
IV. La ley en el sistema de fuentes del Derecho	308
RANGO DE LEY, FUERZA DE LEY, VALOR DE LEY	319
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	333
I. Sobre la redundancia y sus modalidades	334
II. El principio de legalidad como principio de jurisdicción ..	336
III. Sobre la posibilidad constitucional del Reglamento inde- pendiente	343
IV. El principio de legalidad como sujeción plena a la ley	345
V. Principio de legalidad y reserva de ley	348
VI. La materia de la ley	355
VII. Conclusión	366
LA LEY COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO	369
LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRA- CION EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	381

	<u>Págs.</u>
1. La noción de potestad sancionadora	381
1.1. Sanción, restablecimiento de la legalidad y rescisión	381
1.2. Autotutela y heterotutela; sujeción general y sujeción especial	382
2. El fundamento constitucional de la potestad sancionadora ..	384
3. El principio de legalidad	386
4. Potestad sancionadora y jurisdicción	393
4.1. El procedimiento sancionador	394
4.2. El control judicial	395
LA DEROGACION DE LAS LEYES	397

CUARTA PARTE JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA	409
I. Precedentes	409
II. Creación del Tribunal Constitucional	411
III. Composición del Tribunal	412
IV. Organización y procedimiento	414
a) Gobierno y Administración del Tribunal	414
b) Organización del Tribunal para el ejercicio de la función jurisdiccional	415
c) Procedimiento	416
V. Competencias del Tribunal	417
A) Competencias del Tribunal en Pleno	417
a) Recursos de inconstitucionalidad	417
b) Cuestiones de inconstitucionalidad	420
c) El control previo de inconstitucionalidad	422

	<u>Págs.</u>
a') Declaración previa sobre la constitucionalidad de los tratados	422
b') Recurso Previo de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas	423
d) Conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí	425
e) Impugnaciones de las disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas	428
B) Competencias de las Salas	429
a) Legitimación	429
b) Actos impugnables	430
c) Procedimiento	431
d) Sentencia	433
VI. El Tribunal Constitucional en la política española	434
VII. Apéndice bibliográfico	435
JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y LEGISLACION EN ESPAÑA	441
1. El sistema de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional	441
A) Previsiones legales y duración del mandato	441
B) La práctica de los nombramientos	443
2. Condiciones de elegibilidad y experiencia profesional	446
A) El cuadro normativo	446
B) La práctica	447
3. Procedimientos de control de la constitucionalidad de las leyes	447
A) Recurso directo	448
B) Cuestiones de inconstitucionalidad	449

	<u>Págs.</u>
C) Recurso de amparo	451
D) La utilización de los diversos procedimientos	452
4. Intensidad del control y sectores en los que se ejerce	456
A) Sentido político de las leyes atacadas ante el Tribunal Constitucional	456
a) Impugnación a través del recurso de inconstitu- cionalidad	456
b) Impugnación a través de la cuestión de inconsti- tucionalidad	457
c) Impugnación a través del recurso de amparo	458
B) Intensidad del control	458
5. Seguimiento por el legislador de las decisiones judiciales ..	460
 SOBRE LA RELACION ENTRE TRIBUNAL CONSTITU- CIONAL Y PODER JUDICIAL EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL	
	463
1. Introducción	463
2. Ambito de la jurisdicción constitucional	466
3. La relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial ...	473
A) Los puntos de contacto	473
B) Fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Consti- tucional	475
a) Tratamiento del problema en los debates parla- mentarios	475
b) La judicialización del ordenamiento	479
C) El recurso de amparo	486
a) Tratamiento de la cuestión en los debates parla- mentarios	487
b) Recurso de amparo y « <i>Verfassungsbeschwerde</i> » .	489
c) La subsidiariedad en el recurso de amparo	492

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE CREACION DEL DERECHO	495
I. Objeto y ámbito del estudio	495
1. Terminología	495
2. Ambito y método	497
II. Las técnicas de la jurisdicción constitucional	499
1. Eficacia <i>erga omnes</i> y jurisdicción constitucional	499
2. El sistema norteamericano	500
a) El principio <i>stare decisis</i>	500
b) «Judicial review of legislation»	501
c) Inconstitucionalidad por indeterminación o exceso	505
3. El sistema europeo	506
a) Concepción de la jurisdicción	506
b) El modelo austríaco	507
c) Los sistemas europeos actuales	510
aa) Sentencias interpretativas	515
bb) Sentencias de mera inconstitucionalidad ..	521
cc) Sentencias manipulativas	522
III. Los modos de creación de Derecho	523
1. Creación de Derecho mediante anulación	524
a) Objeto de la anulación	525
b) Forma de la declaración	526
c) Alcance espacial y temporal de la declaración ..	528
2. Transformación de la estructura ordinamental	535
EL TRAMITE DE ADMISION DEL RECURSO DE AMPARO	537

	<u>Págs.</u>
A) Contenido de la Ley	537
B) El proyecto y su tramitación en las Cortes	541
C) La reforma en el marco del Derecho comparado	546
a) La superabundancia de recursos, un problema general ..	546
b) República Federal de Alemania	549
c) Austria	555
D) Valoración crítica de la reforma	557
CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE AMPARO .	567
SEIS TESIS SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIO-	
NAL EN EUROPA	573
Introducción	573
Primera Tesis	576
Segunda Tesis	578
Tercera Tesis	581
Cuarta Tesis	583
Quinta Tesis	588
Sexta Tesis	591
LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION	605
PROBLEMAS DE LA INTERPRETACION CONSTITUCIO-	
NAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONS-	
TITUCIONAL ESPAÑOL	615
I. Introducción	615
II. Consideraciones generales	615
1. La interpretación constitucional como interpretación	
judicial	615
2. Algunos rasgos específicos de la interpretación cons-	
titucional en Europa	617
III. La interpretación constitucional en la jurisprudencia del	
Tribunal Constitucional español	621
1. El Tribunal Constitucional, intérprete creador	621

	<u>Págs.</u>
2. Objeto y método de la interpretación constitucional .	622
3. Algunos titubeos interpretativos sobre la noción y el catálogo de los Derechos Fundamentales	625
CONSTITUCION Y DERECHOS FUNDAMENTALES	629
LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. INTRODUCCION	637
A) Consagración constitucional del valor de «igualdad»	637
B) El principio de igualdad	639
a) La noción de principio	639
b) La noción de igualdad	640
c) El principio de igualdad como principio normativo	642
1. Igualdad y justicia distributiva	644
2. La igualdad de los hombres entre sí	647
C) La positivización del principio de igualdad en los orígenes del constitucionalismo	651
D) El «cambio de significado» del principio de igualdad	655
a) El criterio de la igualdad	658
b) ¿Quién ha de demostrar la «razonabilidad» de la norma?	660
c) La restauración de la igualdad	662
d) Igualdad y cambio normativo	662
e) Igualdad y «acción positiva»	662
JUEZ Y LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD	665
1. Agotamiento del modelo de Estado que surge de la Revolución	665
2. Respuesta a dos objeciones posibles	667
2.1. La maleabilidad de las categorías jurídicas no es ilimitada	667
2.2. No cabe buscar soluciones dogmáticas mediante la recepción de categorías del Derecho anglosajón	668

	<i>Págs.</i>
3. Juez y ley en el pensamiento revolucionario	670
3.1. El entendimiento revolucionario del principio de igualdad	670
3.2. La ley, expresión de la voluntad general	673
3.3. El juez y la función jurisdiccional	674
4. La crisis del modelo revolucionario	676
5. El «cambio de significado» del principio de igualdad	677
5.1. El criterio de la igualdad	678
5.2. La nueva relación entre juez y ley	680
5.3. Principio de igualdad y aplicación judicial del Dere- cho	681
6. Conclusión	683
 EL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS Y FUNCIO- NES PUBLICAS	 685