

Javier Corcuera Atienza

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD PAÍS VASCO

EL TÍTULO PRELIMINAR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA CONSTITUCIÓN. 2.1 LA DENOMINACIÓN Y CONTENIDO DEL TÍTULO. 2.2 NORMATIVIDAD DEL TÍTULO PRELIMINAR. SU ESPECIAL RIGIDEZ.
3. EL ARTÍCULO DE APERTURA. 3.1 ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. 3.2 PRINCIPIOS Y VALORES (ARTÍCULOS 1.1 Y 9.3 CE). 3.3 SOBERANÍA. 3.4 FORMA POLÍTICA DEL ESTADO.
4. UNIDAD Y AUTONOMÍA (ARTÍCULO 2 CE). 4.1 UNIDAD DE LA NACIÓN ESPAÑOLA. 4.2 UNIDAD DEL ESTADO Y AUTONOMÍA: 4.3 AUTONOMÍA. 4.4 NACIONALIDADES Y REGIONES. 4.5 SOLIDARIDAD.
5. LENGUAS ESPAÑOLAS. OFICIALIDAD, COOFICIALIDAD, MODALIDADES LINGÜÍSTICAS QUE RECIBEN ESPECIAL RESPETO Y PROTECCIÓN (ARTÍCULO 3 CE). 5.1 OFICIALIDAD, DEBER DE CONOCIMIENTO DE LA LENGUA Y REGULACIÓN DE LA COOFICIALIDAD. 5.2 LOS SISTEMAS LINGÜÍSTICOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 5.3 PROTECCIÓN DE LAS DISTINTAS MODALIDADES LINGÜÍSTICAS.
6. SÍMBOLOS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (ARTÍCULO 4 CE).
7. CAPITAL DEL ESTADO (ARTÍCULO 5 CE).
8. PARTIDOS, SINDICATOS, ASOCIACIONES EMPRESARIALES (ARTÍCULOS 6 Y 7 CE). 8.1 PARTIDOS: CONSTITUCIONALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIDAD. 8.2 PLURALISMO ECONÓMICO Y SOCIAL: SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES (ARTÍCULO 7).
9. FUERZAS ARMADAS (ARTÍCULO 8 CE).
10. EL ARTÍCULO 9 DE LA CONSTITUCIÓN: PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD, IGUALDAD MATERIAL, PRINCIPIOS DE L ORDENAMIENTO JURÍDICO. 10.1 COMENTARIO FINAL.

1 INTRODUCCIÓN

Tanto en el primer constitucionalismo como en el actual, las Constituciones acogen en sus primeros artículos, frecuentemente en un título inicial, la definición de las bases del ordenamiento constitucional. Las preocupaciones del momento, los objetivos del Estado, o los aspectos que el constituyente cree conveniente resaltar especialmente, se incluyen en el articulado de la Constitución, queriendo subrayar el carácter normativo de tales afirmaciones, que desean ser algo más que declaraciones más o menos solemnes recogidas en el preámbulo. Soberanía nacional-popular y derechos individuales son los elementos centrales presentes en los primeros artículos de las constituciones liberales del siglo XIX. Derechos sociales, valor del trabajo, activismo del Esta-

do para garantizar efectivamente la igualdad y la libertad de los individuos, efectividad interna del Derecho Internacional, renuncia a la guerra... caracterizan a estos títulos iniciales en el constitucionalismo que se abre en Weimar y se expande tras la II Guerra Mundial. Además de estos rasgos comunes, entre los que habría igualmente que incluir a los símbolos del Estado, cada constituyente enfatiza en las cuestiones que, por las razones que fueran, tienen especial importancia en el momento o en la historia de su país. Valga la cita al tema de la Iglesia y de sus relaciones con el Estado, presente en la Constitución italiana (artículos 7 y 8), que tiene una especialísima importancia en la Constitución griega de 9 de junio de 1975 y que aparece en otras constituciones europeas; la mención a la pendiente unificación territorial está presente en la Constitución de Irlanda o en el preámbulo de la Ley Fundamental de Bonn y las características del proceso de ruptura con el régimen anterior tiene especial eco en la Constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976. La importancia de la historia o del momento, y la afirmación contra el pasado, principalmente cuando no fue democrático, explican el lenguaje, énfasis, inclusiones, exclusiones y orden y jerarquía con que se recogen principios o instituciones.

2 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA CONSTITUCIÓN

2.1 LA DENOMINACIÓN Y CONTENIDO DEL TÍTULO

El anteproyecto de Constitución publicado el 5 de enero de 1978 incorporaba como Título I el de «Principios generales» cuyo contenido era sustancialmente igual al actual Título Preliminar¹. La denominación inicial se modificó a instancias de UCD porque «la denominación de preliminar responde mejor al contenido de un título donde se in-

¹ Aparte de diferencias de detalle en la redacción, el texto del anteproyecto incluía un artículo 6 relativo a los tratados internacionales que incorpora, entre otros extremos, elementos del actual artículo 93 CE. El orden en que se tratan las cuestiones era diferente al actual: los artículos relativos a la bandera y a la capital se incluían después de los que se refieren a partidos y a sindicatos, y el dedicado a las Fuerzas Armadas era el que cerraba el título. Véase *Boletín Oficial de las Cortes*, número 44, 5 de enero de 1978, en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, (en lo sucesivo, *CETP*) Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, Tomo I, pp. 8-9.

cluyen los epígrafes generales a desarrollar en el resto de la Constitución, o claves fundamentales de la misma», y para evitar la confusión de su contenido con los principios generales del ordenamiento mencionados en otro apartado de la Constitución o con los principios generales del Derecho a que hace referencia el Código Civil².

El título Preliminar comienza designando el tipo de Estado que se constituye, tras lo que define al titular de la soberanía y establece como forma de Estado a la Monarquía parlamentaria. Sienta posteriormente los principios básicos de unidad, autonomía y solidaridad que rigen la articulación territorial del Estado (artículo 2 CE); y expresa en los artículos 3 y 4 la complejidad e integración del Estado autonómico, al afirmar la lengua oficial y prever la cooficialidad de las restantes lenguas españolas y al definir la bandera de España y sentar las bases del régimen de utilización de los símbolos de las Comunidades. En los dos siguientes menciona a los partidos y a los sindicatos y asociaciones empresariales, organizaciones que permiten articular el pluralismo político y el pluralismo económico y social. Tras la mención a estos pilares de la convivencia en el terreno político y en el económico-social, la Constitución dedica un artículo a las Fuerzas Armadas, subrayando así su trascendencia en el nuevo Estado constitucional. El título acaba sentando las bases del Estado de Derecho que establece afirmando la normatividad de la Constitución, el deber de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan que la libertad e igualdad sean reales y efectivas, y afirmando los principios articuladores del ordenamiento jurídico.

También nuestra Constitución expresa en su título inicial las circunstancias del momento fundacional: frente al régimen anterior, el constituyente subraya la trascendencia del principio democrático (artículos 1.1, 1.2, 6 y 7), proclama los principios del Estado de Derecho, que es igualmente un Estado Social (artículo 9) y afirma que la unidad del Estado es compatible con la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, cuyas lenguas y símbolos reconoce y protege (artículos 2, 3 y 4 CE). Junto a ello, el Título Preliminar acoge determinados elementos que expresan el peso de sectores y planteamientos más vinculados con la etapa que acababa y manifiestan la voluntad de integración de una Constitución que quería ser Norma Fundamental de todos los españoles. Ello se manifiesta, sobre todo, en la in-

² Enmienda número 779, en *CETP*, cit., p 482. El informe de la Ponencia acogió estas razones, y aprobó el nombre definitivo de Título Preliminar, que se mantendría en lo sucesivo.

clusión del artículo 8 dentro del Título Preliminar, y en el debate sobre la compatibilidad de Nación y nacionalidades, que concluye en el enfático subrayado con que el artículo 2 afirma la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles.

2.2 NORMATIVIDAD DEL TÍTULO PRELIMINAR. SU ESPECIAL RIGIDEZ

Los preceptos recogidos en el Título Preliminar son normas que, en su mayoría, tienen un primer y fundamental desarrollo en la propia Constitución o, en su caso, en los Estatutos de Autonomía, y que, particularmente en el caso de los artículos 1 y 9, definen principios que han de reflejarse en las actuaciones de todos los poderes públicos. Su trascendencia lleva al constituyente a protegerlo mediante el procedimiento de reforma especial definido en el artículo 168 CE para los casos de revisión total o equiparados a tal reforma total. Lo gravoso de este procedimiento se ha justificado por la ausencia de límites explícitos a la reforma. La aparente inexistencia de principios inmodificables se compensó con la extraordinaria rigidez de un procedimiento que, como señalara P. de Vega, más parece pensado para evitar la reforma que para garantizar el respeto a los contenidos protegidos por ella. Tal crítica, que comparto, debe matizarse en el caso del Título preliminar pues en él, dado el carácter principal de sus contenidos, las reformas de detalle tienen mayor riesgo de implicar modificación de los principios, lo que no tiene por qué pasar en los otros supuestos protegidos por el artículo 168 CE: la sección primera del capítulo II del título I y el título II. Por eso, hubiera sido más proporcionado y sensato el reservar tal procedimiento de reforma agravado únicamente a la modificación del Título Preliminar, que serviría igualmente para dificultar la eliminación de la Monarquía parlamentaria y el régimen de garantía de los derechos propio de un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico los que señala el artículo 1.1 CE.

3 EL ARTÍCULO DE APERTURA

3.1 ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El debate sobre la reforma o la ruptura había caracterizado los primeros tiempos de la transición democrática española, y sus ecos seguían en el momento constituyente. Lo que se llamó «ruptura pactada» permitió la puesta en marcha de un proceso constituyente posibilitado por una norma formalmente heredera de las Leyes Fundamentales franquistas, después de unas elecciones democráticas que implicaron la ruptura material con el antiguo régimen. El corte con el pasado que permite sentar las bases del nuevo contrato social no es, como en 1931, un cambio en la forma política del Estado, sino un cambio de régimen. Por eso, la necesidad de afirmar en la apertura constitucional la novedad de los nuevos tiempos políticos obliga a usar un término que exprese el cambio y que incorpore una carga simbólica y unas expectativas de transformación democrática y de creación de una sociedad más justa y más libre.

Ese es el sentido del apartado primero del primer artículo de la Constitución, «España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». La expresión integra conceptos propios del constitucionalismo de la época, (Estado de Derecho, Estado Social, Estado Democrático) y pretende tener un específico sentido unitario y una carga utópica y transformadora.

La calificación del constituyente evoca el planteamiento de Elías Díaz en su libro *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. El autor analizaba las formas que había tenido el Estado de Derecho: una primera como Estado Liberal de Derecho, caracterizada por el individualismo y el no intervencionismo estatal y una segunda como Estado Social de Derecho, propia del neocapitalismo, que reconoce derechos sociales pero mantiene la injusticia de unas estructuras económicas que consagran la desigualdad de recursos que se refleja en la desigual libertad. El modelo socialista de los países hegemónicos por la URSS, establecía la igualdad, pero negaba la libertad, lo que le incapacitaba como alternativa deseable. Frente a tales modelos, Elías Díaz proponía el Estado Democrático de Derecho que garantizara igualdad y libertad gracias a un sistema de socialismo democrático.

La componente crítica y utópica del concepto de Estado Democrático de Derecho se transmite al término de Estado Social y Democrático de Derecho. Así se manifiesta en el debate constituyente³, donde Tierno Galván recuerda que una Constitución democrática no ha de ser una «constitución muro», que no deja camino para resolver las contradicciones, sino una «constitución canal», «que canalice los grandes problemas y los plantee de tal manera que en su día puedan encontrar solución». En tal sentido, «Estado democrático de Derecho, Estado de Derecho democrático, y cuando se añade “social” lo que se está haciendo es puntuar un término medio que indica que lo democrático está más lejos y es alcanzable...»⁴.

El punto de partida de la fórmula es la calificación del Estado como «social». El término, explícitamente acogido por la Ley Fundamental alemana de 1949, ha servido como elemento caracterizador del constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial, basado en un nuevo contrato social, que «supuso el reconocimiento del pluralismo social y político y la aceptación de que no se podía imponer una sola ideología o un solo interés político en la acción del Estado» (F. Balaguer). Las novedades del Estado social no se limitan al activismo de la Administración y a la garantía de los derechos sociales. El artículo 3.2 de la Constitución italiana de 1947, que inspiró el 9.2 CE define la clave de los nuevos tiempos: la Constitución no sólo garantiza la igualdad ante la ley, sino que define como deber de la República el «remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política y social del país». El reconocimiento de la dignidad de la persona define un nuevo parámetro para orientar la acción del Estado, siempre sometida al Derecho.

Este es el modelo de Estado que asume el constituyente español, que se define en el artículo 1.1 como social y democrático de derecho, acoge en el artículo 9.2 el compromiso de los poderes públicos para promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean iguales y efectivas, de-

- 3 «Al defender este concepto de Estado democrático de derecho, que no es simplemente la afirmación de que es el Estado del pueblo, sino que es un criterio científicamente acuñado por la doctrina (...), afirmamos nuestra principal preocupación por esta profundización de la democracia» (Gregorio Peces-Barba, intervención en la Comisión Constitucional del Congreso, 5 de mayo de 1978), cit. en *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*, cit., p. 644.
- 4 E. TIERNO GALVÁN, intervención en la Comisión Constitucional del Congreso, 5 de mayo de 1978, *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*, op. cit., pp. 672 y 674.

sarrolla en su título I derechos fundamentales concebidos desde la lógica que hemos señalado, establece en el capítulo III de dicho título los principios rectores que han de inspirar la política social y económica, y prevé en su título VII instrumentos de intervención de los poderes públicos en la economía.

Al margen de los debates que acompañaron a la fórmula, frecuentemente tachada de inútil, imprecisa o contradictoria, la cláusula del Estado social (por sí sola o acompañada de los restantes elementos del artículo 1.1. CE) ha manifestado su utilidad, como lo revela la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que luego comentaremos. Tal utilidad, sin embargo, no permite olvidar que el citado artículo 1.1 actúa como un principio, no deduciéndose de él competencias concretas, y que, en segundo lugar, la cláusula del Estado social no garantiza la inmodificabilidad de las prestaciones públicas o de los derechos sociales existentes en un determinado momento: la efectividad de la fórmula «Estado social» está condicionada por la realidad socio-económica (que, por otro lado, viene determinada por parámetros que se imponen a los poderes públicos del Estado: como ha señalado Carlos de Cabo, no es posible plantear «el Estado social en un solo país»).

Las políticas vinculadas con el Estado social están condicionadas por «la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario» (STC 1/1982, de 28 de enero), pero tales principios son compatibles con la adopción de medidas diversas en función de las distintas mayorías parlamentarias o de las necesidades y posibilidades de cada momento, «de forma que a una misma Constitución económica puedan corresponder materializaciones distintas» (A. López Basaguren). En consecuencia, el legislador dispone de notable flexibilidad para regular el marco que se mueve la configuración de los elementos que definen al Estado social, pero su libertad no es ilimitada (STC 37/1981). Su actividad está sometida al control de constitucionalidad y, en tal empresa, ha de señalarse que la actuación del Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho no es una fórmula vacía ni inútil⁵.

⁵ Valga la referencia a la temprana STC 11/1981, de 8 de abril, que, a la hora de analizar la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/77, de 4 de marzo, regulador del Derecho de Huelga, invoca de forma separada, y deduce consecuencias distintas de los artículos 1.1 y 28.2 CE [«Además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesaria»].

El subrayado de la trascendencia de la componente social en la definición que del Estado hace el artículo 1.1 CE no permite olvidar que el concepto de «Estado Social y Democrático de Derecho» significa algo unitario y distinto a los tres elementos que lo integran, aunque incorpore las características propias de cada uno de ellos: Estado de Derecho, Estado Social y Estado Democrático. La Norma Fundamental desarrolla en su articulado los elementos que permiten desarrollar cada uno de ellos: normatividad de la Constitución, sistema de fuentes y principios del ordenamiento jurídico garantizan el Estado de Derecho; Derechos de contenido económico, principios rectores de la política económica y social e instrumentos de intervención del Estado en la economía posibilitan el Estado Social y el pluralismo y las diversas formas de participación en los poderes públicos dan efectividad al principio democrático. Pero una estrecha vinculación une a los tres elementos en una nueva unidad, el Estado social y democrático de derecho, unidad que se manifiesta en los efectos que en cada una de las facetas tienen las demás y, particularmente, como ha puesto de relieve Carlos de Cabo, las consecuencias que la crisis del Estado social ha tenido en la crisis del Estado democrático y del Estado de Derecho.

3.2 PRINCIPIOS Y VALORES (ARTÍCULOS 1.1. Y 9.3 CE)

La mención al carácter integrado de la fórmula Estado social y democrático de derecho obliga, igualmente, a interpretar tal fórmula inseparablemente unida a la libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que aquél propugna como valores superiores del ordenamiento. Son precisamente estos valores los que más específicamente caracterizan a tal Estado, definiendo los fines hacia cuya realización ha de encaminarse la actividad de los operadores jurídicos. La afirmación de valores implica reconocer la

rio para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales»...(FJ 9)]. Igualmente se utiliza para analizar cuándo el principio de igualdad permite desigualdades que no implican discriminación, para afirmar que «debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas», lo que obliga a extender al personal masculino ventajas de que disfrutaban las mujeres que realizan idénticos trabajos y actividad profesional (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 3). El artículo 1.1. CE permite igualmente considerar intereses legítimos (y, en consecuencia, habilitadoras de acciones para recurrir) a los intereses comunes (STC 62/1983, de 11 de julio, FJ 1), legitimar que las rentas del capital puedan tener un tratamiento diferente a las procedentes del trabajo (STC 45/1989, de 20 de febrero FJ 7), poner de manifiesto que «en un Estado social y democrático de Derecho, (...) es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social» (STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4, que cita explícitamente la STC 111/1983, FJ 4º)... En resumen, la invocación del artículo 1.1. CE ha venido permitiendo el control de la legislación ordinaria por el Tribunal Constitucional que, además de apreciar si las leyes en cuestión contradecían el contenido esencial de los derechos constitucionales (o, quizá mejor, a la hora de argumentarlo) han tenido en cuenta las consecuencias que se derivaban de la definición del Estado como social y democrático de derecho.

existencia de realidades ideales que se consideran bienes, que son por ello estimables, y que tienen jerarquía, son superiores o inferiores. Actúan como elemento utópico y crítico, expresan ideales inalcanzables en su plenitud que, aunque susceptibles de inspirar actuaciones diferentes, dan al Derecho carácter de ordenamiento jurídico que pretende la realización de tales valores. Su modo de ser los separa de los derechos fundamentales (a la libertad, a la igualdad...) definidos con contenidos concretos por el ordenamiento, y defendibles en particular a través de los procedimientos que éste establece, mientras que los valores impregnan todo el ordenamiento, y modulan los contenidos y garantías de los derechos.

Es doctrina común que afirmar el carácter normativo de la Constitución implica afirmar que sus contenidos son normas⁶. Frente a los planteamientos del normativismo estricto, cabe afirmar que valores y principios son Derecho y fuente de Derecho, aunque puede ser muy diversa su específica condición normativa. Aunque sean básicamente aplicables a los valores los análisis relativos a la trascendencia, normatividad e importancia de los principios, es claro que han de señalarse diferencias significativas entre unos y otros. Los principios son más concretos, y por ello es mayor su eficacia que la de los valores, y puede afirmarse que los principios son medio para realizar los valores de una sociedad: «los principios son la manifestación de los valores que atribuye la sociedad a las normas. Del mismo modo que la interpretación de las normas debe realizarse con el referente necesario de los principios, la interpretación de los principios debe tomar como referente a los valores. Esto sirve tanto a efectos de determinar las funciones de los principios en el ordenamiento, cuanto la aplicación preferente de unos sobre otros» (M.L. Balaguer).

Libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, así definidos como valores superiores del ordenamiento jurídico, poseen un carácter normativo que, como en el caso de los principios, manifiesta su importancia en relación a los significados, no en relación a los enunciados: las prácticas interpretativo-aplicativas propias de los principios y de

6 Valga como único argumento la cita clásica de Crisafulli: «Una costituzione, como qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo e perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vero e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo, ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole una costituzione deve essere intesa e interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati» (V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 11).

los valores son distintas a las propias de las reglas (Leticia Gianformaggio). El carácter más genérico de los valores, afectará al carácter de aquellas prácticas, cuya importancia es puesta de manifiesto por la jurisprudencia ordinaria y, particularmente, la del Tribunal Constitucional, que demuestran, como se ha visto, la utilidad de la invocación del artículo 1.1 CE, y muy particularmente la del valor igualdad, a la hora de razonar sus decisiones. La apelación a los valores por parte de los agentes jurídicos no permite, sin embargo, actuaciones contrarias al sistema de fuentes establecido por la Constitución: como recuerda F. Balaguer, los valores se expresan a través de la Constitución y el sistema de fuentes, lo que impide que, por ejemplo, jueces o magistrados decidan la inaplicación de una ley en base a su interpretación del valor justicia o del valor libertad, prescindiendo de hacer lo que sería propio, plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Los valores son, pues, elemento fundamental en la creación, interpretación y aplicación del Derecho. Son ellos los que permiten que el Derecho sea ordenamiento, y no mera agregación de normas y quienes orientan la actuación de los operadores jurídicos hacia su realización.

3.3 SOBERANÍA

El constitucionalismo español del siglo XIX refleja en la definición de la soberanía el planteamiento progresista o moderado de sus autores. La soberanía nacional, enfáticamente afirmada en el articulado de la Constitución de Cádiz, pasa a proclamarse en el preámbulo de las de 1837 y 1869, mientras que desaparece en las moderadas de 1845 y 1876, promulgadas por la unión y el acuerdo de la Reina o del Rey con las Cortes. La mención a la Nación como titular de la soberanía implicaba atribuir el poder del Estado a una persona moral cuyo interés y cuya voluntad podían no coincidir con el de la mayoría de la población. Por eso el constitucionalismo democrático, ya desde la Constitución francesa de 1848 atribuye la soberanía al conjunto de los ciudadanos, es decir, al pueblo. La afirmación de éste como titular de la soberanía lleva consigo el desarrollo del constitucionalismo democrático que, desde Weimar, generaliza la ampliación del sufragio, el voto femenino, tiende a utilizar sistemas electorales proporcionales y acoge institutos de democracia directa, como la iniciativa popular y el referéndum, además de regular a los nuevos instrumentos que permiten actuar políti-

camente a los ciudadanos, los partidos políticos. La Constitución republicana de 1931 incorpora la nueva lógica democrática cuando afirma que los poderes de todos los órganos de la República emanan del pueblo, aunque en el preámbulo, («España, en uso de su soberanía, y representada por las Cortes constituyentes, decreta y sanciona esta Constitución»), utiliza una fórmula que evoca la vieja idea de la soberanía nacional.

El debate de la soberanía realizado por nuestro constituyente se centra, fundamentalmente, en tres aspectos: uno que mira a la Historia y se pregunta por el titular de la soberanía, pueblo o nación (o que, de esta misma lectura histórica, pretende deducir la recuperación de viejas formas de integración propias del Antiguo Régimen); otro que parte del reconocimiento del derecho de nacionalidades y regiones a la autonomía ha de reflejarse al definir al soberano y, finalmente, otro que mira al principio democrático y se pregunta si la afirmación de la soberanía es compatible con el derecho a la autodeterminación de las nacionalidades que integran el Estado.

El anteproyecto constitucional, inspirándose en el texto republicano, afirmaba que «los poderes de todos los órganos del Estado emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía». Tempranamente, el acuerdo entre AP y UCD en la Ponencia introduce la mención a la soberanía nacional, dando lugar a un texto básicamente igual al finalmente aprobado, tras un debate en que los desacuerdos se marginaron, no sin protestas, en búsqueda de un consenso que se consideró necesario en materia de tanta trascendencia simbólica⁷.

La afirmación del pueblo español en el que reside la Soberanía nacional se intentó hacer compatible en el debate constituyente con la afirmación de un pueblo integrado por otros pueblos. Pero el reconocimiento de la complejidad realizado en el artículo 2 CE, no se extendió a Nación y Pueblo españoles⁸, negándose así las pretensiones de afirmar una concepción confederal del Estado⁹ o una visión de la historia basada en la existencia de comunidades dotadas de soberanía originaria que conservan, cediendo-

7 Ver la intervención de Gregorio Peces Barba en la Comisión Constitucional del Congreso, 11 de mayo de 1978, *CETP*, I, página 767. El consenso funcionó, y el texto de la ponencia fue aceptado sin votos en contra y sólo con tres abstenciones.

8 Véanse las enmiendas presentadas al anteproyecto por los diputados F. Letamendia, de Euskadiko Ezkerra («Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo componen, en los que reside la soberanía». Enmienda número 64, *CETP*, p165) y Arzálluz, del PNV (enmienda número 590, «Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo forman, en los que reside la soberanía»).

9 Intervención de F. Letamendia en la Comisión: «La enmienda (...) apunta a una estructura confederal del Estado español, es decir, a una estructura en la que los poderes originarios residen en los pueblos, y los pueblos hacen dejación de soberanía al Estado español» (*CETP*, p. 758).

la parcialmente al Estado, planteamiento que volvería a aparecer en el debate sobre los derechos históricos de los territorios forales¹⁰.

Finalmente, de la afirmación de la soberanía nacional que corresponde al pueblo español se deduce igualmente la incompatibilidad entre la Constitución y el reconocimiento del derecho de autodeterminación de los pueblos. El tema se suscitó de resultados de la enmienda presentada por Euskadiko Ezkerra al anteproyecto de Constitución, primero como principio en que se fundamenta la Constitución¹¹ y, luego, como derecho de «los pueblos del Estado español», que se proclamaba en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por España. La enmienda establecía un procedimiento que aquellos territorios que previamente hubieron accedido a la autonomía y así lo solicitaran, pudieran ejercerlo¹². La propuesta, que entonces apenas tuvo apoyos, y ni siquiera fue aceptada por el PNV, ha vuelto a reaparecer posteriormente de mano de los partidos nacionalistas, particularmente en el llamado «Plan Ibarretxe», argumentando su pretensión de reconocimiento bien en base a la citada declaración de la ONU, bien por el principio democrático o por otras razones cuya falta de justificación constitucional conocen.

3.3 FORMA POLÍTICA DEL ESTADO

El tercer párrafo del artículo primero establece que «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria».

El comentario de este artículo nos lleva a analizar dos tipos de cuestiones: uno relativo al sentido y efectos de la constitucionalización de la Monarquía parlamentaria, y

10 En el debate del artículo 1.2 CE, afirmó X. Arzálluz: en Comisión, (*CEPT*, p. 759), «nosotros nos vemos contemplados dentro de este Estado, o en su caso Reino, en un sentido de soberanía originaria, con una cesión de parte de esa soberanía (...) La estructuración superior se forma a partir de soberanías originarias que ceden parte de su propia soberanía originaria para conformar esa estructura superior». En el pleno, 4 de julio, (pp. 1890-91): «nosotros decimos que la soberanía originaria reside en los pueblos del Estado, que esa comunidad de pueblos forman dicho Estado, forman la nación, en el sentido político del término».

11 Enmienda al artículo 2 CE: «La Constitución se fundamenta en la plurinacionalidad del Estado español, la solidaridad entre sus pueblos, el derecho a la autonomía de las regiones y naciones que lo integran, y el derecho a la autodeterminación de estas últimas» (*CEPT*, I, página 805).

12 A iniciativa de una cuarta parte de sus miembros, la Asamblea aprueba por mayoría absoluta convocar referéndum de autodeterminación, cuya aprobación requerirá la mayoría absoluta del censo electoral de cada provincia. Como suele ser frecuente en este tipo de casos, los resultados no vinculaban en el caso de ser negativos, pudiendo repetirse el proceso por la siguiente legislatura autonómica, aunque nunca antes de dos años. Enmienda número 64, en la que se incluye una enmienda de inclusión de un título nuevo, VIII (*CEPT*, I, artículos nuevos 149 bis, ter, quater, p. 173).

otro relacionado con la consideración de ésta como «forma política del Estado español». Comenzando por éste segundo aspecto, han de señalarse las tempranas y mayoritarias críticas que recibió tal calificación. Los criterios de clasificación de las formas políticas han sido muy diversos a lo largo del tiempo, y han variado en función de la modificación de los parámetros significativos o dependiendo de los criterios de los distintos autores. Parecía existir, en cualquier caso, un uso mayoritario que entendía como Forma de Estado el modo de articular en una síntesis estructural los tres elementos que lo constituyen, pueblo, territorio y poder soberano, criterio que permite distinguir entre Estados unitarios (descentralizados o no) y Estados compuestos, dotados de alguna forma de descentralización política, sea o no federal (P. Lucas Verdú). Renuncio a exponer aquí los diversos significados que los diferentes autores han dado de los términos forma de Estado, forma de gobierno, sistema de gobierno o régimen político, y de las diferentes clasificaciones derivadas de las distintas concepciones. Todas ellas son «formas políticas», y esta genérica expresión parece tener, en consecuencia, una escasísima capacidad definitoria de lo que sea un Estado.

La discusión sobre el mejor modo de calificar a la Monarquía parlamentaria estuvo presente en el debate constituyente, imponiéndose los criterios tempranamente expresados en el informe de la ponencia: «después de un detenido análisis de las enmiendas que pretenden sustituir la expresión “forma política” por otras como “forma de Gobierno” o “forma de Estado”, la Ponencia entiende que la expresión “forma política” es más genérica y amplia que las propuestas y, en consecuencia, no acepta la sustitución propuesta»¹³. Al margen de la correcta o incorrecta utilización del término, cuando el constituyente afirma que «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» está poniendo de manifiesto que ésta es la caracterización que mejor define al Estado español, lo que supone definir a la Monarquía parlamentaria como forma de Estado.

En los Estados democráticos en los que existe, la Monarquía es Monarquía parlamentaria. El término sólo puede entenderse inseparablemente unido, lo que supone subrayar como elemento definitorio del mismo más lo que se vincula con el sistema parlamentario (y no presidencialista) que con el hecho de ser monarquía (y no república). La monarquía parlamentaria rompe con la vieja lógica en que las formas

13 *CETP*, I, pp. 505-506.

de Gobierno mantenían su propia especificidad, y funcionaban como regímenes (Carlos de Cabo): la distinción Monarquía-República sigue siendo significativa, pero reduce su trascendencia, y no afecta directamente a la componente democrática.

La afirmación de la Monarquía como parlamentaria implica que la Jefatura del Estado sigue siendo no electiva y recae en la persona determinada en virtud del orden sucesorio establecido en la Constitución. El Rey deja de ser un poder del Estado, como lo seguía siendo en la Monarquía Constitucional: frente a la lógica de nuestro constitucionalismo monárquico del siglo XIX, nuestra Constitución cambia la denominación histórica del Título, ya no denominado «Del Rey», sino «De la Corona», subrayando así el elemento institucional y no personal de la Jefatura del Estado y, por otra parte, trata de la Corona antes de regular a los poderes del Estado, manifestando así que se trata de una institución ajena a los poderes, y situada por encima de ellos, como Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia.

La Monarquía fue, particularmente a lo largo del siglo XX, una institución que dividió a los españoles, y que dificultó el desarrollo de la democracia. Cuando se abre el proceso de Transición democrática en 1976, razones históricas y, sobre todo, políticas explican que nuestro constituyente careciera de capacidad real para debatir y poder determinar con libertad la forma monárquica o republicana de Estado. Prácticamente todos los partidos con representación parlamentaria en 1977 admitieron que el problema no era discutir entre Monarquía y República, sino en aprobar una Constitución que permitiera una consolidación estable de la democracia. La reinstauración de la Monarquía había de cambiar radicalmente el sentido que la institución había tenido en el pasado. Era preciso legitimarla democráticamente y hacer del Monarca, que no puede tener tal legitimación, un órgano del Estado, y no un poder del Estado. Evocando la clásica distinción de Walter Bagehot entre las *dignified parts* y las *efficient parts* de la Constitución inglesa consuetudinaria, el constituyente español separa a la *dignified part* (la Corona) de las *efficient parts* (las Cortes y el Gobierno), no constitucionaliza un poder, sino un símbolo, no una *efficient part*, sino una *dignified part* (J. Pérez Royo).

La constitucionalización de la Monarquía parlamentaria implica acoger un determinado sistema de relaciones entre los poderes del Estado que, respondiendo a un modelo ya existente en el Derecho comparado, es perfilado por la propia Constitución. El sistema parlamentario descansa en dos grandes principios: el Gobierno, cabeza del Po-

der Ejecutivo, emana del Parlamento y precisa de la confianza de éste, habiendo de cesar si se manifiesta la desconfianza a través de los mecanismos previstos en cada país. En segundo lugar, el Gobierno dispone de la posibilidad de disolver el Parlamento, convocando nuevas elecciones. Ello supuesto, caben singularidades en función del número de Cámaras que integren el Legislativo y de su respectiva definición constitucional, de los mecanismos previstos para hacer efectiva la desconfianza o solicitar la confianza y, particularmente, en función de la forma de Gobierno, Monarquía o República. En las Repúblicas presidencialistas, el Jefe del Estado es elegido por procedimientos democráticos, normalmente indirectos, lo que le legitima para tener algún tipo de participación en la vida política, que es mayor si es elegido directamente por el pueblo. En las Monarquías parlamentarias, la intervención del Monarca en la vida política responde únicamente a la realización de actos obligados, su actuación pública no responde a su propia voluntad, sino a la exigencias constitucionales o a la voluntad del Gobierno.

En tal marco ha de interpretarse el artículo 56 CE que, al definir las funciones del Monarca señala que «arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones». Si en un sistema democrático el poder emana del pueblo y la persona del Rey no está sujeta a responsabilidad, el Rey no puede tomar decisiones políticas y, en consecuencia, no puede afirmarse la existencia de ningún «fondo de poder» que le permitiera ejercer una función arbitral o moderadora de la que pudiera derivarse la capacidad de adoptar medidas derivadas de su sola voluntad. Aunque no es ésa una opinión unánime en la doctrina (véase, en sentido contrario, particularmente a M. Herrero de Miñón), es mayoritaria la consideración de que tal es la función del Rey, y esa es la posición del Monarca en todas las Monarquías parlamentarias.

4 UNIDAD Y AUTONOMÍA (artículo 2 CE)

4.1 UNIDAD DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

En el mismo artículo en que se recoge el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones, el constituyente afirma, con un énfasis más que notable, la indisoluble uni-

dad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y fundamento de la Constitución.

La mención a la Nación española quiere tener un significado distinto al de «España», término que abre el artículo primero de la Constitución y, por supuesto, distinto al de «Estado español». Como es sabido, en el comienzo del constitucionalismo liberal la afirmación de la Nación fue la proclamación de que el colectivo de los ciudadanos, iguales y libres gracias a los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, es titular de la soberanía. A lo largo del siglo XIX, los planteamientos románticos, que vinculan nación con pueblo dotado de características étnicas diferenciadas, acaban conjugándose con el primer concepto liberal revolucionario: hablar de Nación, y en concreto de Nación española, es referirse a esa persona moral, definida por la historia, y dotada de determinadas características culturales que proyecta hacia el pasado y hacia el futuro a la colectividad formada por todos los españoles. La afirmación de la nación, en definitiva, quiere subrayar el hecho de que el elemento que integra a los españoles no es únicamente un derecho igual, o una ciudadanía, sino que existe una realidad colectiva fruto de una historia común, que se manifiesta en múltiples elementos culturales compartidos y que define un «nosotros» colectivo, un ámbito específico de solidaridad y de reconocimiento mutuo.

No parece casual que la inclusión del término, y el énfasis con que se afirman su indisoluble unidad, o la identificación entre Nación y patria, que es común e indivisible, preceda al reconocimiento del derecho a la autonomía. Aunque es obvio que unidad y autonomía son términos perfectamente compatibles, como demuestra la realidad de todos los Estados Federales que en el mundo son y han sido, los fantasmas del momento constituyente aconsejaron esta redacción para evitar cualquier sospecha sobre la posibilidad de interpretaciones que dudaran de tal compatibilidad.

4.2 UNIDAD DEL ESTADO Y AUTONOMÍA

El principio de unidad (ya no sólo de la nación sino del Estado) está presente de modo continuo en la Constitución «norma suprema del Estado como totalidad» (STC 28-VII-81), que parte de la afirmación de un Estado Social y democrático de derecho dotado de un ordenamiento jurídico, y de un soberano, el pueblo español, del que

emanan los poderes del Estado. Tanto la Corona como el Rey, definido constitucionalmente como símbolo de la unidad y permanencia del Estado, aparecen como elementos que subrayan de modo especial la integración del Estado. La importancia del principio de unidad no precisa enfatizarse, porque todo Estado es una unidad. Lo particular de nuestra Constitución está en el reconocimiento de colectividades infraestatales a las que se dota de autogobierno. La unidad nacional se pretende consolidar mediante el reconocimiento y atribución de relevancia política a las nacionalidades y regiones.

El reconocimiento del principio de autonomía va a suponer que el ordenamiento jurídico, que es uno, tendrá una estructura en que revista especial importancia el principio de competencia: la Constitución actúa como instrumento que permite la atribución de competencias de importancia significativa a sujetos dotados de autonomía política. Es obvio, en consecuencia, que «en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido» (STC 4/1981).

El principio de unidad lleva consigo la atribución a los órganos centrales del Estado de la defensa del interés general. Les corresponden, en consecuencia, las facultades últimas de coordinación y control y disponen de determinados instrumentos específicos definidos en la Constitución, como son la posibilidad de aprobar leyes de armonización (artículo 150.3 CE) o el establecimiento del procedimiento de ejecución forzosa establecido en el artículo 155 CE. Igualmente se vincula con el principio de unidad la afirmación del artículo 139.1 CE de que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», lo que se concreta en el principio de unidad de mercado garantizado en el segundo párrafo de dicho artículo. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en el mismo sentido, «el régimen básico de libertades y derechos garantizados por la Constitución tiene, como toda ella, aplicabilidad directa en todo el territorio y, por tanto, los ciudadanos de todas las CCAA están en una misma posición frente a los poderes públicos, ya sean autonómicos o centrales» (STC 25/1981, de 14 de julio).

4.3 AUTONOMÍA

El concepto de autonomía alude primariamente a la potestad reconocida a determinados entes de dotarse a sí mismos de un ordenamiento jurídico. La autonomía se define en un ámbito distinto al de la soberanía, y tiene un alcance muy diverso en función de la propia naturaleza del sujeto al que se reconoce y de los términos en que es definida. La autonomía de que gozan las Comunidades Autónomas en virtud de la Constitución es «potencialmente política» (Francisco Tomás y Valiente): la Constitución prevé la existencia de legislativos regionales únicamente cuando se accede a la autonomía por la vía del artículo 151 CE. En los demás casos, no se impide que los Estatutos contemplen la existencia de Parlamento autonómico, pero tal eventualidad no viene obligada *ex constitutione*, y se deriva de los Acuerdos Autonómicos de 1981, que optaron por generalizar la autonomía política a todas las Comunidades.

La posibilidad de distinción entre dos grandes tipos de Comunidades Autónomas estaba sugerida por la Constitución, que establece un doble procedimiento de acceso para conseguir tipos de autonomía diferentes, las del artículo 143 CE y las del artículo 151 CE. Ciertamente es que las diferencias existentes entre los dos tipos parecían transitorias, dada la previsión del artículo 148.2 CE de que las Comunidades que accedieron a la autonomía por la llamada «vía lenta» pudieran acceder a la autonomía «plena» reformando sus estatutos una vez transcurridos cinco años desde su acceso a la autonomía. Nada impide que la previsión del 148.2 acabe dando lugar a un modelo federal, basado en una igual autonomía entre todas las Comunidades, pero nada garantizaba en la Constitución que tal igualdad se diera necesariamente. La Constitución establece una igualdad básica entre las Comunidades Autónomas, como entes dotados de autonomía política entre las que no pueden establecerse privilegios económicos o sociales (artículo 138 CE), y que disponen de igual legitimación para acudir al Tribunal Constitucional, e igual criterio de representación en el Senado, pero no impide la diversidad entre ellas. La homogeneidad total, por otro lado, viene dificultada (si no imposibilitada) por la existencia de lo que se han llamado «hechos diferenciales»: la Constitución establece (o permite que algunos Estatutos de Autonomía establezcan) determinadas competencias relevantes propias de unas Comunidades autónomas y de imposible generalización a todas¹⁴.

¹⁴ Los hechos diferenciales más significativos son las particularidades derivadas de la disposición adicional primera de la Constitución, que ha permitido que el País Vasco y Navarra dispongan (además de otras especificidades de origen foral) de un especial modo de

4.4 NACIONALIDADES Y REGIONES

La tensión entre homogeneidad y asimetría entre las Comunidades Autónomas ha caracterizado la historia de nuestro Estado autonómico. Hoy, cuando, al margen de los referidos hechos diferenciales, las Comunidades Autónomas han asumido unos niveles competenciales básicamente iguales, se sigue planteando la pregunta de hasta qué punto la distinción recogida en el artículo 2 CE, que reconoce y garantiza la autonomía de las «nacionalidades y regiones» que integran la Nación española, implica la obligación constitucional de que existan diferencias entre unas y otras. La distinción entre unas comunidades de mayor personalidad histórica y las demás descansa en razones de oportunidad política: se trataba de facilitar mecanismos de integración política que permitieran la aceptación de la Constitución por parte de las fuerzas nacionalistas, mediante el uso de un término que, pese al carácter abierto con que se define, tiene un perfil relativamente claro para todos los constituyentes.

No faltaron consideraciones sobre los riesgos de introducir un término que, al evocar el principio de las nacionalidades, incorpora la eventualidad de constitucionalizar el derecho a la secesión, y abre la puerta a privilegios o discriminaciones entre las Comunidades Autónomas (M. García Pelayo), pero tales temores fueron desechados. Es opinión general de los constituyentes que las nacionalidades de que se habla son Cataluña, Euskadi y Galicia, pero no se pretende al utilizar tal término sancionar diferencias entre ellas y las demás (de hecho, la única diferencia que a favor de tales tres territorios realiza la Constitución, la disposición transitoria segunda, no invoca su carácter de nacionalidades). Se considera que se trata de un concepto abierto, cuya concreción, en definitiva, se deja al proceso estatutario: «En la Constitución, al hablarse de las nacionalidades y regiones que integran España, no se hace alusión en absoluto a cuáles van a ser aquellas nacionalidades que se sienten con conciencia de tal y van a identificarse con esta expresión, ni aquellas otras que quedarán satisfechas con la expresión “región”, sino que se establece para unos y para otros un mismo tratamiento en el Título correspondiente»¹⁵.

financiación autonómica, y las posibilidades por la disposición adicional tercera, que legitima constitucionalmente el especial régimen económico y fiscal de Canarias. Pero estas particularidades no son las únicas. Existen otros hechos diferenciales; el derecho civil foral, la lengua propia... Su enumeración puede llegar a ser especialmente extensa según los diversos autores.

¹⁵ ROCA JUNYENT, intervención en la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, 12 de mayo de 1978, *CETP*, I, p. 815.

La mención realizada por el art. 2 CE a la existencia de nacionalidades y regiones a las que se reconoce el derecho a la autonomía no implica una definición constitucional de diferencias entre unas y otras, ni tiene consecuencias a la hora de definir el tipo de autonomía que unas y otras pueden disfrutar. Han sido, de hecho, los Estatutos de Autonomía quienes han definido a las respectivas comunidades con uno u otro término¹⁶, pero la designación no ha servido para establecer diferencias competenciales entre las Comunidades que se definen como nacionalidades y las demás. Nada impide que, en el futuro, pueda establecerse una situación asimétrica entre ellas en base a la condición de nacionalidad propia de algunas, pero no parece fácil que puedan establecerse diferencias competenciales entre todas las Comunidades que afirman en sus Estatutos la condición de nacionalidad y las restantes.

4.5 SOLIDARIDAD

El principio de solidaridad se vincula con el de unidad y su realización exige la existencia de un único orden económico nacional, en que las diferencias estatutarias entre las distintas Comunidades no impliquen privilegios económicos o sociales (artículo 138.2 CE). El principio actúa en nuestro sistema político de forma equivalente al de «lealtad federal» (*Bundestreue*), y tiene sus principales manifestaciones en el ámbito de la lucha contra las desigualdades económicas interterritoriales. Ello se recoge explícitamente en el artículo 138 CE, que afirma que «el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español». Para la realización de dicha finalidad se prevén diversas vías en la propia Norma Fundamental, entre las que destaca el Fondo de Compensación Interterritorial, creado para «corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad» y destinado a gastos de inversión (artículo 158.2 CE) que garanticen un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos en toda España. También se relacionan con la solidaridad los artículos

¹⁶ Al definir a los titulares de la autonomía respectiva, los Estatutos han hablado de Cataluña y del País Vasco como «nacionalidad» o de Galicia como «nacionalidad histórica» o, en los casos de Andalucía y Valencia, han vinculado la definición de su respectiva autonomía «en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad». En posteriores reformas estatutarias se señalará que Canarias se constituye en CA «como expresión de su identidad singular, y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad», que Aragón lo hace «en expresión de su unidad e identidad históricas como nacionalidad» y que las Illes Balears accede a la autonomía «como expresión de su identidad histórica y de su singularidad, en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a las nacionalidades y regiones»...

130 CE (modernización de todos los sectores económicos, para equiparar el nivel de vida de todos los españoles) y 131, que prevé la posibilidad de planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

Es muy numerosa la jurisprudencia constitucional en que se menciona tal principio, «que aspira a unos resultados globales para todo el territorio español» y cuya virtualidad «recuerda la técnica de los vasos comunicantes» (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 3). La solidaridad obliga al «comportamiento leal entre los poderes territoriales del Estado» y «aunque en los supuestos en que así ha tenido ocasión de hacerlo, (el Tribunal Constitucional) lo haya identificado como regla a la que debe acomodarse el proceder entre autoridades estatales y autonómicas, igualmente está vigente y ha de ser atendido entre los poderes de las diversas Comunidades Autónomas» (STC 64/1990, FJ 7). Su trascendencia implica que «las limitaciones que el principio de solidaridad impone a todos los poderes públicos obligan a examinar con el mayor rigor aquellas medidas que, por su objeto inmediato, parecen dirigidas a asegurar a una parte del territorios beneficios o ventajas a expensas de otros» (STC 64/1990, FJ 8). Por eso, aunque corresponde al legislador concretar las exigencias que en cada caso se derivan del principio de solidaridad (STC 104/2000, FJ 5), lo que no puede hacer, por ejemplo, «es localizar en una parte del territorio nacional, y para un sector o grupo de sujetos, un beneficio tributario sin una justificación plausible que haga prevalecer la quiebra del genérico deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos sobre los objetivos de redistribución de renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1. CE), que la Constitución española propugna» (STC 92/2002, FJ 11). En el mismo sentido, «el legislador puede establecer tributos con finalidad no predominantemente recaudatoria o redistributiva, es decir, configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente extrafiscales» pudiendo «someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos..., con más razón, cuando se encuentre ante la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas de los sujetos, en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos» (STC 194/2000, FJ 7).

Por todo ello, solidaridad, no es «exigencia de uniformidad, ni como privilegio puede proscribirse toda diferencia». Por el contrario, «es precisamente la constatación de no-

tables desigualdades de hecho, económicas y sociales, de unas partes a otras del territorio nacional, acentuadas en ocasiones por circunstancias coyunturales, pero debidas también a elementos naturales —situación, recursos, etc.— difícilmente alterables, la que legitima, en aras y por imposición de la solidaridad interterritorial, no sólo que zonas de mayor capacidad económica asuman ciertos sacrificios o costes en beneficio de otras menos favorecidas, sino también que éstas promuevan acciones encaminadas a lograr adaptarse (...)» (STC 64/1990, FJ 9)¹⁷.

La utilización del principio de solidaridad se plantea normalmente en el marco de conflictos en que se debate sobre la titularidad de la competencia en una determinada materia, sirviendo como elemento que refuerza o perfila la argumentación, pero la trascendencia del principio de solidaridad implica que su violación por un acto o disposición que no lesione el orden de competencias lleva consigo la inconstitucionalidad de uno u otra (STC 87/1997, FJ.5)¹⁸.

5 LENGUAS ESPAÑOLAS, OFICIALIDAD, COOFICIALIDAD, MODALIDADES LINGÜÍSTICAS QUE RECIBEN ESPECIAL RESPETO Y PROTECCIÓN. (artículo 3 CE)

La Constitución define en su artículo 3 las tres líneas maestras sobre las que se basará el modelo lingüístico: el castellano se define como la lengua oficial del Estado, de lo que se deriva el deber constitucional de conocimiento del mismo, exigible a todos los ciudadanos. Las demás lenguas españolas consideradas en los Estatutos de Autonomía como lenguas propias de las respectivas Comunidades Autónomas son lenguas igualmente oficiales en el ámbito de las mismas y, en tercer lugar, las diversas modalidades lingüísticas, constituyen un patrimonio cultural común que será objeto de respeto y protección.

17 Véase, en el mismo sentido, la STC 16/2003, FJ 5, que legitima el régimen económico y fiscal de Canarias, «que se integra por un conjunto de elementos —no exclusivamente fiscales— de carácter rigurosamente instrumental, en cuanto que son puros medios para conseguir un fin —art. 138.1 CE—, concretamente, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular».

18 Son frecuentes las sentencias en que se conjugan los datos competencia y solidaridad. Véase, por ejemplo, las SSTC 24/2002, FJ 5, en que, tras afirmar la competencia del Estado para establecer previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios, comunes a todas las Administraciones Públicas, delimita el contenido de tal competencia, 306/2000, FJ 6, sobre las competencias del Estado en materia de protección del medio ambiente.

5.1 OFICIALIDAD, DEBER DE CONOCIMIENTO DE LA LENGUA Y REGULACIÓN DE LA COOFICIALIDAD

El castellano es la lengua española oficial del Estado, considerado éste término en su sentido amplio, lo que supone que también será lengua oficial de cada una de las Comunidades Autónomas. La declaración de oficialidad del castellano implica que, por mandato constitucional, todos los españoles tienen el derecho a usarlo y el deber de conocerlo. Tal obligación no es, señala López Basaguren, un deber en sentido técnico, e implica únicamente que los ciudadanos no pueden alegar válidamente su desconocimiento cuando los poderes públicos o cualquier particular se dirijan a ellos en dicha lengua. En el supuesto en que hubiera españoles que, de hecho, no la conocieran suficientemente, la ignorancia no puede implicar reducción de sus derechos constitucionales¹⁹. La obligación de conocimiento, en cualquier caso, no alcanza a las lenguas de las Comunidades Autónomas declaradas cooficiales en sus Estatutos²⁰.

La mención del artículo 3.2. CE a las lenguas propias de las respectivas Comunidades Autónomas, que «serán también oficiales (...) de acuerdo con sus Estatutos» quiere decir que, son éstos quienes configuran el modelo lingüístico de la Comunidad, mandato constitucional que realizan normalmente de modo sumario, remitiendo su desarrollo específico al legislador (autonómico) ordinario. La regulación de la cooficialidad por la Comunidad no sólo afecta a los poderes autonómicos, sino que alcanza con carácter general a todos los poderes públicos: «la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto» (STC 82/1986, FJ 1º). Ello supone que la normativa en materia lingüística no depende del legislador competente en cada ámbito material, sino que es la Comunidad Autónoma quien tiene capacidad para «determinar el alcan-

19 «No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental (...). Ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano (...) hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando (se) alega verosímelmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto» (STC 74/1987, de 15 de mayo, FJ 3).

20 «Tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua (...). El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano». (STC 84/1986, FJ 2).

ce de la cooficialidad» de su lengua propia (STC 82/86 FJ 5), regulando el derecho de todos los ciudadanos a utilizarla y el consiguiente deber de los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) radicados en la comunidad, a adoptar las medidas necesarias para permitir el ejercicio efectivo de aquel derecho²¹.

La legislación de las distintas Comunidades ha definido como derechos subjetivos de sus ciudadanos los de expresarse y a desarrollar cualquier actividad en cualquiera de las dos lenguas oficiales, relacionarse con los poderes públicos en la lengua oficial de su elección y recibir la enseñanza en cualquiera de las lenguas oficiales que elija. El reconocimiento de tales derechos implica el correlativo deber de las Administraciones públicas de poner en marcha los instrumentos necesarios para su garantía efectiva aunque esta exigencia no puede, obviamente, ser exigida inmediatamente. La efectividad de los derechos lingüísticos puede quedar, pues, diferida en un principio, como «un principio rector de la política lingüística directamente deducible de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco y que a cada poder público corresponde concretar gradualmente, de acuerdo con sus posibilidades y criterios organizativos» (STC 82/1986, FJ 8). Ello no permite ignorar aquellos derechos lingüísticos: «el derecho a ser atendido en euskera, cuando en esta lengua se inicia e impulsa el procedimiento, es consecuencia lógica de la cooficialidad (...). Y si la utilización del euskera, en su caso, por los administrados, puede ocasionar dificultades en el seno de la Administración, tanto estatal como autonómica, tales dificultades son resultado de una decisión constitucional y no pueden ser motivo para convertir a ésta en irrelevante» (STC 82/1986, FJ 8).

El desarrollo de la regulación de los derechos lingüísticos, y la correspondiente puesta en marcha por parte de las Administraciones de los requisitos para que aquéllos sean efectivos se han ido realizando con ritmos distintos, y con problemas diferentes. No podemos, en este comentario introductorio, mencionarlos todos, ni comentar los distintos planteamientos que se han suscitado en cada caso²².

- 21 Ello no supone que el Estado carezca por completo de la posibilidad de regular la cooficialidad de las lenguas distintas al castellano, competencia que le corresponde en base a la competencia que le otorga el 149.1.1.CE para la regulación, «si lo considera oportuno» de las garantías básicas de la igualdad en el uso del castellano como lengua oficial ante todos los poderes públicos, así como para la regulación de las garantías del deber del conocimiento del castellano (STC 82/1986 FJ 4). Pero no se trata de que el citado artículo otorgue competencia al Estado en la materia: la sentencia 82/1986 afirma que deducir del 149.1.1.CE la habilitación al Estado para «regular con carácter general siquiera en sus aspectos básicos, la cooficialidad de las lenguas distintas del castellano (...) equivaldría a vaciar de contenido las competencias lingüísticas asumidas por las CCAA según sus Estatutos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Constitución». La intervención estatal no se deriva del 149.1.1, sino de la declaración de oficialidad del castellano como lengua del Estado, contenida en el artículo 3.1. CE.
- 22 Valga, a pie de página, una referencia de alguno de ellos: de la obligación de las Administraciones a garantizar a los ciudadanos la posibilidad de dirigirse a ellas en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad se deriva un deber para la Administración en

5.2 LOS SISTEMAS LINGÜÍSTICOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

López Basaguren distingue tres grandes modelos: el «sistema de cooficialidad generalizada», el de «limitación territorial de la cooficialidad» y el de «cooficialidad generalizada con atenuación territorial de sus efectos». En el primero, acogido en los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Baleares y Galicia, se atribuye a la lengua propia respectiva el carácter de lengua (co)oficial de la Comunidad en su integridad, sin prever excepciones ni posibilidades de excepción territorial, parcial ni total y equiparando el status de las dos lenguas oficiales. Idéntico acaba siendo el sistema adoptado por el País Vasco, cuyo Estatuto no optaba de partida por un sistema de cooficialidad generalizada, pero donde la Ley 10/1982, básica de normalización del uso del euskera no distingue entre territorios en base al uso que en ellos tenga el euskera estableciendo, en la práctica, un sistema lingüístico reconducible a los sistemas de cooficialidad generalizada²³. Algo semejante ocurre en la Comunidad Valenciana, donde el desarrollo legislativo ha ido por la vía catalana-gallega-baleares pese a que el Estatuto establecía una territorialización en materia lingüística.

El sistema de limitación territorial de la cooficialidad ha sido adoptado en Navarra, donde la LORAFNA limita el carácter oficial de la lengua vasca a los territorios vasco-parlantes, tesis mantenida en la Ley Foral 18/1986, del vascuence, que delimita tres zonas.

Finalmente, el sistema de cooficialidad generalizada con atenuación territorial de sus efectos corresponde, en principio, a Valencia. El artículo 7 de su Estatuto define al cas-

su conjunto, pero no para cada uno de los funcionarios. Para atender al primero, y conseguir un funcionariado bilingüe, se han seguido dos vías, la de valorar el conocimiento de las dos lenguas como mérito, o la de exigir el conocimiento de las dos lenguas como requisito preceptivo para el acceso. Si, en un principio entendió el TC que el derecho de los ciudadanos a usar una lengua cooficial podía suponer «un condicionamiento en el ejercicio de uno de sus derechos fundamentales» (derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad —art. 23.2—, y según criterios de mérito y capacidad, —art. 103.3—, abriendo una vía para el vaciamiento del mismo, lo que sería insostenible (STC 76/83, FJ 42), su postura cambia tras la STC 82/1986. Considera en ésta que «de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (...) el nivel de conocimiento de las mismas: bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la CE y sin que en la aplicación del precepto se produzca discriminación».

²³ El artículo 6.1 EAPV realiza una declaración de oficialidad generalizada: el euskera tendrá «como el castellano, carácter de lengua oficial», del que se deriva un derecho generalizado de todos los ciudadanos a conocer y usar ambas lenguas. Pero el art. 6.2 EAPV señala que «Las Instituciones comunes de la CA, teniendo en cuenta la diversidad socio-lingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas, regulando su carácter oficial, y arbitrarán y regularán las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento». De tal regulación parecía desprenderse la imposición al legislador autonómico y, en general, a todos los poderes públicos de la CA, de adaptar la declaración generalizada de oficialidad del euskera a las características sociolingüísticas de cada zona pero la Ley 10/1982, desnaturaliza de hecho la previsión estatutaria.

tellano y al valenciano como lenguas oficiales de la Comunidad autónoma en su conjunto, aunque en su número 6 adapta la declaración de cooficialidad a la realidad sociolingüística de las diferentes zonas de la Comunidad al señalar que mediante ley autonómica «se delimitarán los territorios en los que predomine el uso de una y otra lengua, así como los que puedan exceptuarse de la enseñanza y del uso de la lengua propia de la Comunidad». Como se ha señalado, la práctica legislativa ha minimizado la posibilidad de diferencias que se desprendían del Estatuto.

5.3 PROTECCIÓN DE LAS DISTINTAS MODALIDADES LINGÜÍSTICAS

El artículo 3.3 CE prevé la protección de las peculiaridades lingüísticas que no alcancen el *status* jurídico de lengua oficial, bien por tratarse de variedades dialectales, bien por hablarse únicamente en determinadas zonas (frecuentemente lindantes con territorios con lengua propia), o por tener una escasa difusión territorial. Los Estatutos de Autonomía afirman tales respeto y protección de las minorías lingüísticas de manera explícita o implícita, y regulan la protección de las modalidades lingüísticas existentes en su territorio²⁴.

6 SÍMBOLOS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (ARTÍCULO 4 CE)

La Constitución de 1931 es la primera de nuestra historia que regula la bandera. Seguía con ello un uso propio del constitucionalismo de entreguerras, que se mantiene tras 1945²⁵. La vigente Constitución sigue en esa línea al definir la bandera de España en su artículo 4, e introduce la novedad, infrecuente en el constitucionalismo actual,

²⁴ El Estatuto de Autonomía de Cataluña lo hace en relación con el aranés, el de Asturias en relación con el bable, y existen disposiciones sobre protección de modalidades dialectales en Baleares, Navarra y en el País Vasco (Ley vasca 10/1982, básica de normalización del uso del euskera) Ver también el EA de Aragón, artículo 7, que se refiere tanto a lenguas como a modalidades lingüísticas, como hace el artículo 4.2 del EA de Castilla-León, que otorga respeto y protección a la lengua gallega y a las modalidades lingüísticas en los lugares en que habitualmente se utilicen.

²⁵ Entre otras, las Constituciones italiana, Ley Fundamental de Bonn, francesa y portuguesa regulan el tema, que fue mencionado, también, en el art. 5 de la Ley Orgánica del Estado.

de mencionar a las banderas de las Comunidades Autónomas, que se usarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales. Tanto una como otras son símbolos del Estado español²⁶ y ambas reciben la protección penal que establece el legislador²⁷.

La actual bandera de España es la inventada en tiempo de Carlos III para identificar a la marina española. Se pretendía así evitar los inconvenientes del idéntico color blanco de las banderas de los Estados en que gobernaban reyes de la Casa de Borbón: España, Francia, Nápoles y Dos Sicilias, que estaban diferenciadas únicamente por el escudo de las distintas casas reales. En época constitucional, es definida como bandera nacional, siendo bandera de España desde entonces, con la excepción de los períodos republicanos. La bandera republicana incluía en la franja inferior tercer color morado, como representación del pendón de Castilla, que se sumaba a los colores rojo y amarillo de la Corona de Aragón.

La regulación de la bandera se realiza por Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, cuyo artículo 2 completa la descripción realizada en la Constitución estableciendo que «en la franja amarilla se podrá incorporar, en la forma que reglamentariamente se señale, el escudo de España»²⁸, único elemento que diferencia a la bandera constitucional de la utilizada en el período franquista.

La Ley desarrolla la obligación constitucional de que las banderas de España y las de las Comunidades Autónomas (así como las de las entidades locales) ondeen conjuntamente, ocupando en tales casos la bandera de España lugar preeminente y de máxi-

26 «Sin necesidad de insistir en el sentido anfibológico con el que el término Estado se utiliza en la CE (SSTC 32/1981 y 38/1982), no cabe duda de que, siendo los principales símbolos de nuestro Estado la bandera de España y su escudo, también son símbolos del Estado español las banderas y enseñas previstas en el art. 4 CE y reconocidas en los Estatutos de las Comunidades Autónomas, en tanto en cuanto, como ha quedado dicho, éstas constituyen la expresión de la autonomía que la Constitución ampara y de la pluralidad y complejidad del Estado que configura» (STC. 119/1992, de 18 de septiembre FJ 2º).

27 «Ninguna duda cabe, por tanto, de que corresponde al legislador definir cuál es la protección penal que se debe brindar a la bandera de España y a las banderas autonómicas, así como que, en atención a lo que ha quedado expuesto, igualmente le corresponde decidir que todos esos símbolos del Estado español queden protegidos por un mismo tipo penal» (STC. 119/1992, FJ. 2º). Así lo ha hecho el Código Penal, cuyo artículo 543 señala que «Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses».

28 El escudo de España figurará, en todo caso, en las banderas que ondeen en todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica provincial o insular y municipal del Estado, en las sedes de los órganos constitucionales del Estado y en la de los órganos centrales de la Administración del Estado, en el asta de los edificios públicos militares y en los acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado, en los locales de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, en las residencias de sus jefes y, en su caso, en sus medios de transporte oficial. (artículos 2.2 y 3, números 1 a 4 de la Ley).

mo honor y las restantes no podrán tener mayor tamaño (artículos 4 a 6). Dado el carácter de la bandera como símbolo de la nación, signo de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representación de los valores superiores expresados en la Constitución (artículo 1), se prohíbe su utilización partidista, incluyendo en ella «cualesquiera símbolos o siglas de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas» (artículo 8)

No menciona la Constitución otros símbolos del Estado ni de las Comunidades, como pudieran ser el escudo y el himno, que son regulados por el legislador ordinario, estatal o autonómico²⁹.

7 CAPITAL DEL ESTADO (artículo 5 CE)

No es frecuente en el Derecho comparado la constitucionalización de la capitalidad. Que sepamos, el primer y durante mucho tiempo único caso es el de Bélgica. Su Constitución de 1831, primera como Estado separado de los Países Bajos, define como capital a Bruselas, previsiblemente para evitar tensiones entre las ciudades aspirantes a serlo en aquel momento fundacional del Estado. Nuestro constituyente de 1978 sigue el ejemplo del de 1931, cuyo artículo 5 señalaba que «la capitalidad de la República se fija en Madrid». Es posiblemente ese dato el que explica la presencia del actual artículo del mismo número, en una materia en la que no ha habido especial debate en los últimos cuatrocientos años. En 1931 planteó Pérez Serrano la posibilidad de que la constitucionalización de la capital respondiera a la voluntad de afirmar la posibilidad de una capital federal «si el federalismo cunde entre nosotros», por lo que «llegado el

²⁹ El escudo de España es regulado por la Ley 33/1981, de 5 de octubre, que define como escudo de España el tradicional de la monarquía desde Carlos III, eliminando los elementos incorporados por el régimen del General Franco (lema «Una, Grande y Libre», águila, yugo y flechas). El Real Decreto 18-12-1981, núm. 2964/1981, desarrolla la ley, estableciendo el modelo oficial de escudo y señalando, entre otros extremos, los lugares en que ha de aparecer. La ley da un plazo máximo de 3 años para que los distintos organismos públicos que utilizan el Escudo de España lo sustituyan por el nuevo, exceptuando el caso de los escudos existentes en aquellos edificios declarados monumentos histórico-artísticos. Igualmente se mantendrán en aquellos monumentos, edificios o construcciones de cuya ornamentación formen parte sustancial o cuya estructura pudiera quedar dañada al separar los escudos. El himno de España La Marcha de Granaderos o Marcha Real fue definida como himno nacional por Decreto de 17 de julio de 1942, que la restablece en sustitución del himno de Riego, que había sido himno nacional durante la República. Su regulación postconstitucional es realizada por Real Decreto 10-10-1997, núm. 1560/1997, que establece las normas para su utilización.

caso de que Castilla se organice como Región autónoma, quizá haya que pensar en una capital federal (estilo Washington) que no pertenezca a ninguno de los núcleos políticos regionales», y es posible que ello también fuera tenido en cuenta por nuestro constituyente, que podía ya prever la generalización del sistema autonómico.

El anteproyecto de Constitución publicado el 5 de enero de 1978 incorporaba un segundo inciso en el entonces artículo 8: «Podrán establecerse por ley servicios centrales en otras localidades de España». Se presentaron enmiendas por parte de varios parlamentarios y grupos al texto del anteproyecto, entre las que destaca el intento de sustituir el segundo inciso por otro que dijera que Madrid «tendrá un “Estatuto especial” de capitalidad»³⁰. La ponencia adoptó el texto actual, con el voto en contra de Alianza Popular, que siguió considerando conveniente que el título preliminar previera la existencia de un Estatuto especial de capitalidad, lo que los demás grupos prefirieron dejar para el debate del título octavo.

De hecho, el dato de la capitalidad influyó en la particular vía de acceso de la provincia de Madrid a la autonomía después de que la LO 6/1982, de 26 de julio autorizara, por razones de interés nacional, la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid. El status jurídico de la capitalidad no ha sido adoptado, y se conserva la normativa preconstitucional³¹, declarada parcialmente vigente por la disposición adicional sexta de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, «hasta tanto se dicte la Ley prevista en el artículo 6º del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid», que hasta el momento no ha sido aprobada.

30 Enmienda número 2, primer firmante D. Antonio Carro Martínez (Alianza Popular). *CETP*, I, página 122. Otras enmiendas proponían que el establecimiento de servicios centrales del Estado en cualquier localidad española, incluida Madrid, fueran cubiertos por el Estado (Enmienda número 12, primer firmante D. José Martínez Emperador, (Alianza Popular), loc. cit., p. 134), que la ley que estableciera el estatuto de la capitalidad del Estado fuera aprobada por referéndum, tras haber sido elaborada en las Cortes (Enmienda número 35, primer firmante D. Licinio de la Fuente y de la Fuente (Alianza Popular), loc. cit., pp. 147-148), un texto como el finalmente adoptado (Enmienda número 64, primer firmante D. Francisco Letamendia Belzunce (Euskadiko Ezkerra), loc. cit., p. 166, y enmienda 779, primer firmante: Unión de Centro Democrático, cit., p. 483.) o enmiendas de mayor detalle (Enmienda número 461, primer firmante Grupo Parlamentario Mixto, modifica el segundo inciso: «podrán establecerse, de acuerdo con la ley, órganos y servicios en otros municipios de España», loc. cit., p. 317. Enmienda número 691, primer firmante D. Laureano López Rodó (Alianza Popular): propone sustituir «servicios centrales» por «servicios de la Administración central», loc. cit. p. 395).

31 Decreto 1674/1963, de 11 de julio, modificado por el Decreto 2482/1970, de 22 de agosto.

8 PARTIDOS, SINDICATOS, ASOCIACIONES EMPRESARIALES (artículos 6 Y 7 CE)

Tras regular en los primeros artículos los aspectos básicos de la definición jurídico-política del Estado, la Constitución dedica los artículos 6,7 y 8 a tres sujetos básicos de la dinámica política: los partidos, que expresan el pluralismo político, los sindicatos y asociaciones empresariales, elementos básicos del pluralismo económico-social, y a las Fuerzas Armadas, cuya trascendencia en el Estado constitucional es puesta de relieve en el artículo 8 de la Constitución. Analizamos conjuntamente en este epígrafe los artículos 6 y 7 CE, cuya ubicación en el Título Preliminar plantea no pocas cuestiones comunes.

8.1 PARTIDOS: CONSTITUCIONALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIDAD

Es manifiesta la trascendencia política que tienen los partidos políticos en la Europa posterior a la Primera Guerra Mundial, momento en que se produce su legalización³² y lo que pudiéramos considerar su primera constitucionalización, quizá sólo implícita, en nuestra historia constitucional³³.

Tras 1945 son constitucionalizados los partidos desde una doble perspectiva. Por un lado, se subraya su importancia como elemento definitorio del sistema democrático, mencionándolos en ocasiones en el título que recoge los principios básicos del ordenamiento constitucional y, por otra, se reconoce como una forma especial del Derecho de asociación el derecho individual de los ciudadanos a crear partidos y afiliarse a ellos.

³² La regulación se inicia en el marco de los reglamentos parlamentarios, con el progresivo reconocimiento de los grupos parlamentarios, y la disciplina de sus derechos en el funcionamiento de las cámaras o de la posición de los parlamentarios en su seno. En este campo habría de citarse la particularidad de la legislación checoslovaca, (Ley electoral de 29 de febrero de 1920), que preveía la pérdida de la condición de parlamentario para el diputado que abandonara el partido, estableciéndose en la Constitución un Tribunal electoral especial (art. 9) para examinar los conflictos entre diputado y partido en los casos en que aquél fuera expulsado de éste. Un segundo campo sometido a la regulación del Estado es el establecimiento de determinados controles externos (en norma que puede o no coincidir con la que regula el nacimiento de las restantes asociaciones) o internos (prohibiciones genéricas para garantizar las libertades ajenas, prohibición de partidos considerados peligrosos para el orden social existente...).

³³ Al regular en su artículo 62 a la Diputación Permanente, la Constitución española de 1931 dice que estará «compuesta, como máximo, de 21 representantes de las distintas fracciones políticas».

La mención constitucional a los partidos, a su trascendencia y a los requisitos básicos a los que han de someter su funcionamiento implica frecuentemente la exigencia explícita de sometimiento a los principios constitucionales, exigencia que en otras ocasiones deriva de las impuestas a las asociaciones en general. Así se hace en las Constituciones de Alemania³⁴, Dinamarca³⁵, Francia³⁶, Grecia³⁷, Italia³⁸, Portugal³⁹, y así se hace en la nuestra, que no se limita a recoger la importancia de los partidos desde el punto de vista del derecho individual de asociación política, sino que subraya su necesidad e importancia en una democracia pluralista en este artículo 6, que define sus funciones, señala que su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley y establece que su estructura interna y funcionamiento habrán de ser democráticos.

Los partidos son «asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales. No ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales (...). Los partidos son, así, unas instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático» (STC

- 34 Artículo 9.2, que prohíbe «las asociaciones cuyos objetivos o actividades contradigan las leyes penales o se dirijan contra el ordenamiento constitucional o el entendimiento constitucional», y artículo 21.2, «Los partidos que por sus fines o por actitud de sus miembros tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. La inconstitucionalidad será apreciada por la Corte Constitucional Federal». En el artículo 21.1. se incluye la obligación de dotarse de una organización democrática («Los partidos cooperarán en la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación será libre. Su organización interna deberá responder a los principios democráticos. Los partidos deberán dar cuenta públicamente de la procedencia de sus recursos»).
- 35 Artículo 78.2. «2. Las asociaciones que utilicen, en su actividad o en la persecución de sus objetivos la violencia o la provocación a la violencia u otros medios punibles para influenciar a las personas de opinión diferente, deberán ser disueltas por sentencia judicial».
- 36 Artículo 4: «Los partidos y los grupos políticos concurren a la expresión del sufragio. Se forman y ejercen su actividad libremente, pero deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia».
- 37 Artículo 29, «1. Los ciudadanos griegos con derecho a voto podrán crear libremente partidos políticos o adherirse a ellos, debiendo la organización y la actividad de los partidos estar al servicio del libre funcionamiento del régimen democrático. Los ciudadanos que no tengan aun derecho de voto podrán afiliarse a las secciones juveniles de los partidos».
- 38 Artículo 49. «Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente en partidos políticos para concurrir en forma democrática a determinar la política nacional». Disposición transitoria XII. «Queda prohibida la reorganización, bajo cualesquiera formas, del disuelto partido fascista».
- 39 Artículo 10.2. «Os partidos políticos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular, no respeito pelos princípios da independéncia nacional, da unidade do Estado e da democracia política». Artículo 46.1 «Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependéncia de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferéncia das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial. 4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista». Artículo 51.1 «1. A liberdade de associação compreende o direito de constituir ou participar em associações e partidos políticos e de através deles concorrer democraticamente para a formação da vontade popular e a organização do poder político». Artículo 51.5. «5. Os partidos políticos devem reger-se pelos princípios da transparéncia, da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros».

48/2003, FJ 5).

Pese a su trascendencia constitucional, derivada de su inclusión en el Título Preliminar, la Constitución no regula explícitamente el derecho de asociación política en el título primero, como lo hace con los sindicatos. El derecho a crear un partido, a afiliarse a él y ejercer en su seno los derechos de afiliado, y a no ser obligado a afiliarse queda englobado en el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE.

La primera normativa sobre partidos políticos fue la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, aprobada por las Cortes constituyentes con anterioridad a la Constitución. Se trata de una ley extraordinariamente breve que, básicamente, se limita a regular los trámites para la creación de los partidos, menciona sumariamente la exigencia de que su organización y funcionamiento se ajuste a principios democráticos y reitera que la suspensión y disolución de los partidos sólo podrá acordarse por decisión de la autoridad judicial competente, bien en la sentencia que cierra el proceso, o bien provisionalmente durante la tramitación de la causa (artículo 129 CP), sólo cuando incurran en supuestos tipificados como de asociación ilícita en el Código Penal, y cuando su organización o actividades sean contrarios a los principios democráticos.

Los tipos previstos para las asociaciones ilícitas en el artículo 515 del Código Penal son, obviamente, aplicables a los partidos políticos (Virgala Foruria), no teniendo inicialmente más virtualidad la apelación a organización o actividades contrarias a los principios democráticos que la limitada mención que el artículo 4 de la Ley 54/1978 dedicaba a los criterios exigibles para que se diera tal estructura democrática⁴⁰: la exigencia de que la actividad no fuera contraria a los principios democráticos parecía reducirse a los casos previstos en el Código Penal. Con ello parecía anularse la efectividad del artículo 6 CE en lo que tiene de exigencia de constitucionalidad de los partidos políticos, siendo mayoritaria, como señala Rubio Llorente, la opinión de que el Código Penal es el único límite al derecho de asociación política y que sólo por razones penales puede poner fuera de la ley una asociación.

Tal planteamiento buscaba facilitar la puesta en marcha de un sistema de partidos en

⁴⁰ El órgano supremo había de ser una Asamblea General formada por el conjunto de los miembros o por compromisarios de éstos; derecho de los miembros del partido a ser electores y elegibles para los cargos del partido y a acceder a la información sobre sus actividades y situación económica; provisión de los órganos del partido por sufragio libre y secreto.

que cupieran todos menos los excluidos por el Código Penal, extremo que se consideraba extraordinariamente improbable. De hecho, hasta 2002 no se ilegalizó a ningún partido ni, como recuerda Virgala existieron llamamientos a la actuación de la justicia penal, pese a la explícita vinculación de los dirigentes y afiliados de un partido nacionalista radical a la violencia, y pese a los efectos que ello tenía en la reducción de las libertades y de la democracia en el País Vasco. La aparente inoperancia de la vía penal en esta materia acaba cuando el Juzgado Central de Instrucción número 5, dicta el Auto de 26 de agosto de 2002, que decide la suspensión por un período de tres años, prorrogable hasta cinco, del partido político Batasuna y de todas sus actividades.

La suspensión judicial de Herri Batasuna/Batasuna concide con la puesta en marcha del proceso que llevaría a la aprobación de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, cuya novedad fundamental es el subrayado del principio de constitucionalidad de los partidos, que habrán de ajustarse «en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes» (Artículo 6). Para garantizarlo, la Ley define con mayor detalle que su predecesora los requisitos básicos que han de caracterizar el carácter democrático de su estructura interna y de su funcionamiento y proclama explícitamente que «deberán respetar en sus actividades los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos» (artículo 9). Tal declaración no limita su efectividad al mero carácter estético, sino que da lugar a un procedimiento específico de ilegalización de partidos cuando su actividad vulnere los principios democráticos y, particularmente, cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades, o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante conductas realizadas de forma reiterada y grave. La Ley, que define dichas conductas, señala igualmente los elementos que se tendrán en cuenta a la hora de apreciar o valorar las actividades del partido.

En base a todo ello, la LOPP establece un nuevo procedimiento de disolución o suspensión judicial de los partidos políticos por violación de la democracia interna o de los valores constitucionales. Su resolución se encomienda a la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la LOPJ, legitimando para instar la declaración de ilegalidad al Gobierno (por voluntad propia o a instancia de Congreso o Senado) y al Ministerio Fiscal. El nuevo procedimiento no elimina al anterior,

manteniéndose la posibilidad de suspensión por el juez ordinario por aplicación del Código Penal.

No podemos resumir aquí el complejo debate suscitado por el proceso de aprobación de la LO 6/2002, que no ha desaparecido cuando la STC 48/2003 declaró su constitucionalidad. La primera cuestión que se discute es hasta qué punto nuestro sistema constitucional permite un control de constitucionalidad de los partidos políticos. Los argumentos dados por la doctrina han sido muy diversos, afirmándose, por un lado, que la comprensión de los partidos ha de hacerse desde la lógica del artículo 22 CE, y no desde la del artículo 6 CE, cuyo alcance sería básicamente decorativo o, por otro, que la asunción de un control de constitucionalidad de la actividad partidista supone la asunción de un sistema de democracia militante, incompatible con una Constitución que prevé su revisión total y rechazada por el constituyente, que negó la posibilidad de asumir un sistema de control como el alemán.

Nada permite afirmar el carácter vacío de una norma que, como el artículo 6 CE, impone comportamientos y exigencias concretas a unos entes, los partidos políticos, cuya trascendencia subraya. La afirmación de que el ejercicio de su actividad ha de respetar a la Constitución y a la Ley es perfectamente compatible con el establecimiento de un procedimiento que garantice tal respeto y que pueda concluir con la suspensión del partido⁴¹. La obligación que impone a los partidos la LOPP de respetar los valores y principios constitucionales, el régimen de libertades y al sistema democrático o el orden constitucional y la paz pública no supone, afirma el Tribunal Constitucional, adoptar un modelo de «democracia militante», esto es, un modelo en el que

41 «Concluir que los partidos sólo están sometidos a los límites del art. 22 CE sería tanto como admitir que las previsiones del art. 6 CE se agotan en el contenido de una norma no sancionada, lo que es tanto como decir, simplemente, en una proposición no normativa. Otra cosa será que la concreta disciplina legal de los partidos, en lo que se aparte del régimen normativo de las asociaciones comunes, establezca límites conformes con el propio art. 6 de la Constitución. Límites entre los que no sólo figura (...) el de la obligación de tener una estructura y un funcionamiento democráticos, sino también, y como cuestión previa, el de respetar los cometidos que ese precepto enumera como definidores de la condición de partido político. Que el constituyente haya descartado encomendar la garantía del respeto del art. 6 CE por parte de los partidos al Tribunal Constitucional (como ya recordamos en la STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 11) no significa, obviamente, que se haya descartado dicha garantía en sí; únicamente que su verificación ha de corresponder al Poder Judicial ordinario en tanto no se establezca otra cosa» (STC 48/2003, FJ 6).

42 Al analizar la obligación de juramento de la Constitución por los parlamentarios, el TC ya había señalado (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3): «La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de *acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los arts. 166 y siguientes de la Norma Fundamental*» (subrayado mío, IC).

se impone, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución⁴². En primero y fundamental lugar, porque la Constitución no impone ningún núcleo irreformable, pues prevé la revisión total, en segundo, porque la Ley distingue entre las ideas o fines del partido y sus actividades, considerando que los únicos fines prohibidos son los que incurren en el ilícito penal, por lo que, al margen de éstos, «cualquier objetivo partidario es compatible con la Constitución siempre que no se defienda con actividades que vulneren los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos» (STC 48/2003, FJ.7). Tales valores y principios están en la Constitución y obligan mientras estén en la Constitución.

Es posiblemente excesivo el énfasis con que el Tribunal afirma la inexistencia del modelo de democracia militante en España: aunque todo sea reformable, una revisión total de la Constitución que supusiera, por ejemplo, la vuelta al sistema franquista no sería un cambio *en la* Constitución, sino un cambio *de* Constitución, como fue cambio de Constitución aprobar la actualmente vigente en España, pese a haber nacido de un proceso que formalmente respetaba el procedimiento de reforma establecido por las Leyes Fundamentales del viejo régimen. Es extraordinariamente formalista señalar que los valores y principios Constitucionales obligan pero podrían no obligar si fueran reformados, porque parece querer obviar la afirmación de que existen en nuestro orden constitucional elementos que lo definen y que han de ser defendidos. Nuestra Constitución no establece un sistema de defensa como el alemán, pero el Estado de Derecho dispone y ha de disponer de instrumentos para garantizar la defensa del orden de convivencia democrático basado en el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes. Y en esta tarea, cuando las eventuales agresiones a aquél orden proceden de la actividad de los partidos políticos, ha de señalarse que es básicamente igual la actitud de todos los ordenamientos democráticos, y conforme en todos los casos con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.

Con independencia de las diferencias constitucionales o legales existentes en esta materia en los diversos países europeos, la práctica ha acabado haciendo converger sistemas que prevén la suspensión o disolución de partidos, pero limitan su puesta en marcha a los casos en que la actuación de tales partidos pretende conseguir sus fines mediante la violencia. Idéntica es la postura del TEDH, citada por el Tribunal Constitucional, que considera también legitimada la disolución en los casos en que existan

razones fundadas que permitan hacer creer que el triunfo de dicho partido podría llevar consigo el final del sistema democrático.

Aunque la Carta Europea de los Derechos del Hombre no menciona expresamente a los partidos políticos, su artículo 11, que reconoce el derecho de asociación, ha permitido al TEDH una extensa jurisprudencia sobre el tema. La posibilidad de limitar el derecho de asociación política ha de realizarse dentro de los límites del artículo 11.2 CEDH, que exige la concurrencia de tres requisitos: que la limitación esté prevista por la Ley, que se oriente a conseguir un fin legítimo (alguno de los cuales define el propio artículo), y que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática para garantizar aquéllas finalidades (y, en definitiva, el propio orden democrático). La necesidad de garantizar la existencia de «una pluralidad de partidos políticos representando las diferentes posturas de opinión existentes en la población del país»⁴³, obliga a interpretar restrictivamente las excepciones del citado artículo y ha llevado al TEDH a realizar una jurisprudencia basada en la comprobación de la acción del Estado demandado, analizando si ha ejercido su discrecionalidad de modo razonable, cuidadoso y de buena fe, si su actuación se ha ejercido de forma «proporcionada al legítimo fin perseguido» y si son «relevantes y suficientes»⁴⁴ las razones aducidas por las autoridades nacionales⁴⁵.

Es imposible en este marco analizar con el detalle que merecería la problemática conectada con la LOPP. Nacida posiblemente demasiado conectada con el deseo de abordar los problemas que se derivaban de la actividad de Herri Batasuna/Batasuna, cuyas conexiones con ETA se admitían con generalidad pero no generaban respuestas jurídicas proporcionadas, la Ley permite un procedimiento de suspensión con garantías bastantes, pero deja de regular cuestiones que hubieran debido de estar incluidas en una ley de partidos (no hubiera sido inoportuno definir lo que sea un partido, evitando la proliferación de grupos que nada tienen que ver con lo que es tal; hubiera sido lógico incluir la financiación...). alguna de las soluciones adoptadas, como la determinación del tribunal competente para resolver los casos de disolución por razones vinculadas con la democracia o la constitucionalidad, plantean, a mi entender, más

43 SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 44.

44 SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 47; Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 53.

45 SSTEDH *Refah Partisi* (Partido del Bienestar) y otros v. Turquía de 2001 y de 2003, Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002.

problemas que los que se hubieran derivado de la atribución de la competencia en esta materia al Tribunal Constitucional. También despierta alguna perplejidad la posible concurrencia de dos procesos paralelos, uno por ilícito penal y otro por actividades contrarias a la Constitución, orientados a la disolución del mismo partido aunque, como ha señalado el Tribunal Constitucional, se trata de dos procedimientos diferentes, con objeto distinto, toda vez que el primero podrá dar lugar (y normalmente dará lugar) a la puesta en marcha de procesos para exigir responsabilidades penales a los dirigentes o militantes del partido disuelto en quienes concurren pruebas suficientes para ser procesados.

8.2 PLURALISMO ECONÓMICO Y SOCIAL: SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES (artículo 7)

El artículo 7 CE afirma que los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, y establece para su creación y ejercicio de su actividad, así como para su estructura interna y funcionamiento, los mismos límites que señala para los partidos. Si éstos no agotan el pluralismo político, tampoco sindicatos y asociaciones empresariales son los únicos actores en el ámbito socioeconómico, aunque sean los más característicos y los actores básicos del nuevo tipo de relaciones socioeconómicas propias del Estado social. Todo ello se refleja en el título I CE, que define como derecho fundamental el derecho a sindicarse libremente (artículo 28CE), acoge en el artículo 35 el derecho al trabajo y prevé la regulación por ley de un estatuto de los trabajadores, en el 36 remite a la ley la regulación del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, garantiza el derecho a la negociación colectiva y reconoce el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo en el 37, o prevé la regulación por ley de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (artículo 52 CE).

La mención a sindicatos y a asociaciones empresariales como instrumentos de defensa y promoción de intereses específicos recuerda la complejidad del Estado social y la realidad del conflicto social que existe en su seno, lo que evoca el reconocimiento del artículo 9.2 CE de que los individuos y los grupos en que se integran no disponen de

los mismos niveles de libertad o igualdad, por lo que los poderes públicos han de promover las condiciones para que una y otra sean iguales y efectivas. Ello conlleva el reconocimiento del carácter político de un conflicto en que las diversas partes, sindicatos y asociaciones empresariales, han mantenido concepciones diferentes sobre el modelo de sociedad y, particularmente los primeros, han defendido intereses colectivos globales orientados a la transformación del orden social en su conjunto (Maestro Buelga).

En tal sentido, sindicatos y asociaciones empresariales son, además de agentes contractuales, sujetos políticos. Concebidos en el primer sentido, unos y otras contribuyen a determinar en el mercado las condiciones del trabajo. Pero en el Estado social, la trascendencia del papel del Estado en el gobierno de la economía y la interpenetración entre política y economía hacen que la negociación colectiva deje de limitarse a la negociación de las condiciones de trabajo en cada empresa. Ello convierte a sindicatos y asociaciones empresariales en agentes imprescindibles para la realización de esa nueva tarea del Estado contemporáneo que es integrar los antagonismos que existen en su seno, convirtiendo en intrasistemáticos los conflictos que en el Estado liberal se dirigían contra el sistema.

La Constitución acoge este planteamiento más amplio del papel de sindicatos y asociaciones empresariales: la mención a los «intereses económicos y sociales que les son propios» (artículo 7 CE) o a la «defensa de sus intereses» del artículo 28.2, define la actividad de los agentes acogidos en el artículo 7 más allá de la defensa de los intereses económicos, situándolos en el más amplio terreno de lo social. Ello se confirma en los artículos 129.2 CE, que prevé el establecimiento de formas de participación en la empresa y 131.2 CE, que regula la participación de «sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas» en lo que luego ha sido el Consejo Económico y Social, cuyas funciones van más allá de la resolución de los conflictos que se produzcan en el seno de la empresa.

La nueva trascendencia de dichos actores es acogida por el Tribunal Constitucional, que se ha referido a los sindicatos como «organismos básicos del sistema político» (STC 11/1981) que «tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores» (STC 70/1982, FJ 1). Ello supuesto, el contenido de la libertad sindical, tanto en su dimensión individual como en la colectiva, es el definido en el artículo 28.1 CE, y sus ejes básicos son, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la huelga, la promo-

ción de conflictos colectivos, y particularmente la negociación colectiva, definida en el artículo 37.1 CE como derecho de los representantes de los trabajadores y empresarios (STC 73/1984, FJ 1).

9 FUERZAS ARMADAS (artículo 8 CE)

El anteproyecto de texto constitucional de 5 de enero de 1978 incluía como décimo y último artículo de su Título I, «Principios generales», el finalmente aprobado como artículo 8, que señala que «las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional», añadiendo en su párrafo segundo que «una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución»⁴⁶.

La ubicación en este Título Preliminar de un artículo con este contenido despertó alguna perplejidad, más por el lugar que por su tenor, pues parecía implicar un subrayado de la trascendencia del papel de las Fuerzas Armadas demasiado inspirado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Estado de 1 de enero de 1967⁴⁷. Este tratamiento no tenía parangón en nuestra historia constitucional de tradición liberal, y menos aún en la de 1931, preocupada, como la de Weimar, en acabar con los residuos de Antiguo Régimen que se manifestaban en las características de la jurisdicción militar u otros extremos que intentó limitar, y que señala en su artículo 6 que «España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional», texto sin precedente en el derecho comparado que inspiró el artículo once de la Constitución italiana de 1947.

Es en el constitucionalismo sudamericano donde más frecuentes menciones se dan a

⁴⁶ La única diferencia entre la redacción del anteproyecto y la finalmente aprobada está en que el primero decía «dentro de los principios de la presente Constitución» a diferencia de «conforme a los principios de la presente Constitución».

⁴⁷ «Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional».

⁴⁸ Véanse los textos constitucionales vigentes en 1977-78 en los diversos Estados hispanoamericanos Derecons: <http://constitucion.re-diris.es/Princip.html>). Frecuentemente, las Fuerzas Armadas son tratadas con alguna extensión, dedicándoles un título de la Constitución (Bolivia, C. de 1967, Ecuador, C. de 1967, El Salvador, C de 1962, y Honduras, C. de 1965) o un capítulo relativamente extenso (Guatemala, C de 1985). En otras, la mención es más reducida, limitándose a definir sus finalidades y su subordinación al orden constitucional junto a algunas otras cuestiones. El encargo de defensa del orden constitucional, soberanía, independencia, integridad del territorio... se recoge, con unas u otras palabras en las Constituciones de *Bolivia* de 1967, *Ecuador* de 1967, *El Salvador* de 1962, *Guatemala* de 1985, *Honduras*, 1965, *Nicaragua*, 1950, *República Dominicana*, 1994, y *Venezuela* de 1961.

⁴⁹ Se incluye también referencia a ellas en el título inicial, «Principios Fundamentales», en el párrafo 2 del artículo 3, dedicado a «sober-

las Fuerzas Armadas como garantes del orden constitucional⁴⁸ (y donde, al margen de las proclamaciones del carácter apolítico del ejército, éste ha tenido un mayor protagonismo). Por lo que respecta a los países del entorno democrático europeo, las Fuerzas Armadas tienen especial presencia en la Constitución portuguesa de 1976⁴⁹, pero Portugal no podía servir de ejemplo en esta materia a los constituyentes españoles, que sí citaron expresamente a la Constitución austriaca, que encomienda a las Fuerzas Armadas «la protección de las instituciones constitucionales y de su capacidad de actuación, así como de las libertades democráticas de sus habitantes»⁵⁰.

Se presentaron pocas enmiendas al texto del artículo 10 del anteproyecto, y casi todas de matiz. Los debates mayores se centraron en la inclusión, o no, del término «unidad» (que aparecía en el documento «Conceptos a introducir en la Constitución», remitido al Gobierno por la Junta de Jefes del Estado Mayor con fecha 14 de septiembre de 1977) como valor a garantizar por las Fuerzas Armadas. Únicamente una enmienda de Euskadiko Ezkerra proponía su supresión, y otra del Diputado Ortí Bordás, de UCD, planteaba su traslado al título correspondiente a Gobierno y Administración, «pues no se alcanza la ubicación que el Anteproyecto da a las Fuerzas Armadas en un título como el I, que versa sobre principios generales. Reviste mayor lógica el tratar de las Fuerzas Armadas en el Título V y en un artículo inmediatamente anterior al que lo hace de las de Orden Público»⁵¹.

En el debate sobre el tema, realizado tanto en comisión como en el pleno, se manifiesta la aceptación del texto del actual artículo 8 CE por parte de la práctica totalidad de las fuerzas políticas. Las razones del acuerdo, tanto en el contenido del artículo como de su ubicación en el Título Preliminar son claras: por una parte, los miembros de la Ponencia conocieron que el texto procedía de la Junta de Jefes del Estado Mayor, por otra (y, sobre todo) se trataba de cerrar un período histórico nacido de una guerra civil en que el papel del ejército había sido de gran trascendencia. Para ello se afirmaba la importancia del ejército en la nueva situación constitucional, precisamente como defensor del ordenamiento constitucional y subordinado a él. Era un nuevo

ranía y legalidad»: «2. El Movimiento de las Fuerzas Armadas, en su calidad de garante de las conquistas democráticas y del proceso revolucionario, participa, en alianza con el pueblo, en el ejercicio de la soberanía, según los términos de la Constitución».

50 Artículo 79.2, añadido el 10 de junio de 1975. La referencia es de Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, intervención en la Comisión Constitucional del Congreso, el 16 de mayo de 1978, *CETP*, I., página 918.

51 Enmienda número 736, primer firmante, D. José Miguel Ortí Bordás (UCD). *CETP*, cit., I, página 452. Semejantes argumentos fueron expuestos en Comisión por el diputado de Euskadiko Ezkerra F. Letamendía. Ver *CETP*, I, p. 917.

ejército el que nació de la Constitución, y el énfasis con que se definía aquella su función básica se completaba, en el mismo título preliminar, con la mención a que «una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución». Junto a ello, el artículo 97 CE señala que el Gobierno es quien dirige la Administración militar y la defensa del Estado, al margen de que corresponda al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas.

Desde el mismo debate constituyente se manifestaron dos posturas a la hora de entender la naturaleza jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas: una que las concibe como institución y afirma que la Constitución establece una garantía institucional que las protege, y otra que las considera un sector de la Administración, con estructura y fines específicos definidos en la Constitución y en las leyes. Por una parte, se afirma la existencia de una institución anterior a la Constitución y acogida por ésta, cuyos elementos esenciales se configuran como límites a la acción del legislador (o, en el extremo, cuya reforma obligaría a una reforma constitucional), y por otra se mantiene el carácter de las Fuerzas Armadas como una Administración cuyas peculiaridades no permiten negar la supremacía del poder civil derivado de la Constitución.

No podemos aquí entrar en el fondo del debate, aunque sí puede ser oportuno señalar alguno de los riesgos que acompaña a la utilización de la técnica de la garantía institucional, la definición de cuyo núcleo intangible para el legislador puede prestarse a un excesivo subjetivismo. Por otra parte, afirmar que, dado que la Constitución atribuye a las Fuerzas Armadas «la última garantía del ordenamiento jurídico constitucional del Estado (...), las hace exorbitantes respecto del resto de la Administración Pública»⁵² parece ser contrario al propio ordenamiento constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho, basado en la centralidad de las instituciones legítimas democráticamente y del Derecho que emana de ellas.

52 M. Herrero, intervención en la comisión Constitucional, 16 de mayo de 1978, *CETP*, I, cit., página 918. Por otra parte, la frase se afirma en relación con el artículo 79.2 de la Constitución de Austria que, tras su modificación de 10 de junio de 1975, dice que «El ejército federal estará además destinado, *en la medida en que el poder civil legal recurra a su participación*: 1. Fuera del ámbito de defensa militar del país: a) para la protección de las instituciones constitucionales y de su capacidad de actuación, así como de las libertades democráticas de sus habitantes (...)» (subrayado mío, J.C.). Tampoco puede derivarse el carácter exorbitante del 79.5 de dicha Constitución, que legitima una intervención militar por propia iniciativa, para la realización de los fines que la Constitución les encomienda: «cuando o bien las autoridades competentes por razones de fuerza mayor queden incapacitadas para solicitar la intervención militar y caso de esperar resultara un daño irreparable para la comunidad, o cuando se tratase de rechazar un ataque o de la eliminación de una resistencia armada dirigida contra un sector del Ejército federal». Cabe pensar que lo que se hace con ello no es afirmar el carácter exorbitante de la Administración militar con respecto a las restantes Administraciones Públicas, sino, únicamente, definir una situación de estado de necesidad, en la cual cualquier ciudadano y cualquier poder público han de hacer, como mejor crean, lo que más ayude a la realización de los valores constitucionales.

Es posible que el debate entre «institucionistas» y defensores de un planeamiento «administrativo» esté, como señala Cotino Hueso, excesivamente polarizado, lo que ha dificultado el análisis jurídico del problema. No menos cierto es que es ésta una materia en que la componente ideológica tiende especialmente a condicionar el planteamiento también jurídico (lo que se complica sobremanera cuando se conecta el tema de la eventual autonomía militar con el relativo al contenido y límites de la función arbitral del Rey). Valga, en cualquier caso, señalar que la consideración de las Fuerzas Armadas como una institución, no permite entender ésta al margen de los valores, principios, derechos y poderes constitucionales.

10 EL ARTÍCULO 9 DE LA CONSTITUCIÓN: PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD, IGUALDAD MATERIAL, PRINCIPIOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Estado de Derecho, proclamado en el artículo 1.1.CE, se reafirma en el último artículo del Título Preliminar, cuyo párrafo primero afirma que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». La consagración del carácter normativo de la Constitución y del ordenamiento jurídico realizada así por la propia Norma Fundamental afirma de modo explícito algo que implícitamente deriva de la propia existencia de una y otro. La mención no es superflua en ningún caso, pues pone de manifiesto que la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, es también, parte de dicho ordenamiento. Es, por lo tanto, una norma y «los preceptos constitucionales (...) vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y (...) son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos» (STC 21/1981, FJ 17), por lo que puede ser alegada ante los Tribunales (STC 16/1982).

Las consecuencias prácticas que se derivan de este principio son diferentes en función del carácter, contenido y destinatarios de los diversos preceptos constitucionales. Es claro que la eficacia de la Constitución se manifiesta en la interpretación que de ella hace el Tribunal Constitucional, que afecta a ciudadanos y poderes públicos, y prosi-

gue con la actividad de los Tribunales de Justicia. Éstos han de interpretar el resto del ordenamiento jurídico de modo conforme a la Constitución, y han de aplicarla directamente en los casos en que ello es posible y no existan leyes de desarrollo (Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, en virtud del artículo 53.1CE). Pero los órganos jurisdiccionales son los únicos destinatarios de las normas constitucionales, que en ocasiones limitan el ámbito de su eficacia a determinados órganos públicos.

La referencia a la sujeción de los ciudadanos a la Constitución plantea, sobre todo, el problema de la eficacia directa de la regulación constitucional en materia de derechos en las relaciones entre particulares. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales derivada del citado artículo 53.1, permite alegarlos directamente ante los Tribunales, pero tal alegación habrá de hacerse invocando la legislación que desarrolle la regulación constitucional de los Derechos, cuando exista. Por otra parte, la garantía constitucional frente a violaciones de Derechos Fundamentales realizada por los poderes públicos, y particularmente la posibilidad de acudir en amparo al Tribunal Constitucional, ha sido extendida a las violaciones procedentes de particulares, siempre se ha hubiera pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la Sentencia no hubiera entrado a conocerla, pues entonces es la Sentencia la que vulnera el derecho fundamental en cuestión. (STC 55/1983).

Tras el recordatorio del sometimiento de poderes públicos y ciudadanos a la Constitución y al ordenamiento jurídico, el constituyente introduce en el segundo número de este último artículo del Título Preliminar, un párrafo que subraya la trascendencia de la actividad del Estado para garantizar que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. Nos hemos referido a él al hablar de la constitucionalización del Estado Social, por lo que nos limitamos ahora a reiterar la trascendencia de este planteamiento en la definición de los objetivos del Estado y en el establecimiento de los criterios que han de inspirar la actuación de los poderes públicos en el Estado Social.

Afirmado el principio de constitucionalidad, la definición del Estado de Derecho culmina en el párrafo tercero con el enunciado de los principios constitucionales del ordenamiento jurídico: legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, responsabilidad e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos

son los principios jurídicos básicos del constitucionalismo de tradición liberal. Su reconocimiento constitucional sienta las bases de una actuación de los poderes públicos que garantice los derechos de los individuos frente a los poderes públicos, lo que impide marginar la efectividad de ninguno de ellos, pues la vulneración de cualquiera afectaría necesariamente a los demás.

10.1 COMENTARIO FINAL

No es fácil resumir en el espacio previsto para este trabajo la multitud de temas conectados con los artículos del Título Preliminar de nuestra Constitución. Plantear un estado de la cuestión en cada uno de ellos hubiera obligado a la mención telegráfica de problemas que se tratarán en los demás trabajos que se integran en este número. Por eso he acabado suprimiendo las referencias bibliográficas y me he limitado a muy pocas citas doctrinales, dedicando el espacio de las notas al pie de página a citas de la jurisprudencia constitucional y a algunas intervenciones de los miembros de la constituyente y por eso, igualmente, opto por suprimir la bibliografía final que inicialmente había previsto.